

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT FRANÇAIS

DU RÉGIME

DES

BIENS ENTRE ÉPOUX

dans les Coutumiers Normands

et dans la Coutume de Normandie

THÈSE DE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

Sera soutenu le 14 juin 1895, à 1 heure

PAR

M. LEMONNIER

Président : M. CAUWÈS, professeur.

Suffragants : { *MM. GLASSON, professeur.*
LARNAUDE, professeur.

PARIS

IMPRIMERIE DE LA FACULTÉ DE MÉDECINE

HENRI JOUVE

15, RUE RACINE, 15

—
1895

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux théories émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT FRANÇAIS

DU RÉGIME
DES
BIENS ENTRE ÉPOUX

*dans les Coutumiers Normands
et dans la Coutume de Normandie*

THÈSE DE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS
Sera soutenu le 14 juin 1895, à 1 heure

ACAD.
LUGD. BAT.
BIBL.

PAR

M. LEMONNIER

Président : M. CAUWES, professeur.

*Suffragants : { MM. GLASSON, professeur.
LARNAUDE, professeur.*

PARIS

IMPRIMERIE DE LA FACULTÉ DE MÉDECINE

HENRI JOUVE

15, RUE RACINE, 15

1895

DU RÉGIME DES BIENS ENTRE ÉPOUX

DANS LES

Coutumiers Normands

ET DANS LA

Coutume de Normandie



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552020_0008

DU RÉGIME DES BIENS ENTRE ÉPOUX

dans les Coutumiers Normands

et dans la Coutume de Normandie

En commençant cette étude, nous ne saurions nous abstenir de mettre en lumière un des faits historiques les plus importants du Moyen-Age ; la conquête de l'Angleterre, par les Normands, a eu en effet une très grande influence sur les destinées de ces deux peuples.

Guillaume le Conquérant, vainqueur de l'usurpateur Canut en 1066, à la bataille d'Hastings, sut imposer à ses nouveaux sujets les institutions politiques et civiles de son pays d'origine. De 1066 à 1205, c'est-à-dire pendant presque un siècle et demi, les rois d'Angleterre, en même temps ducs de Normandie, gouvernèrent les deux pays ; il y eut des deux côtés de la Manche, un échange constant d'institutions et de coutumes. La langue officielle parlée en Angleterre, était le Normand ; et ce n'est que très tard, en 1362,

lorsque l'élément Saxon fut redevenu prépondérant, qu'un statut d'Edouard III, prohiba la langue normande dans les actes juridiques et rétablit l'anglais devant les Tribunaux.

Tout particulièrement, en ce qui concerne la réglementation de l'association conjugale, il nous sera facile d'établir qu'il y eut dans les deux législations des points de contact nombreux, souvent même des institutions identiques.

A ce point de vue, le droit normand se distinguait de celui des autres pays coutumiers par les particularités suivantes :

1° Les biens de la femme étaient inaliénables. Cette inaliénabilité était absolue au début ; plus tard on se départit de cette rigueur, à la condition que la valeur du bien de la femme eut été remployée, et qu'elle ne pût se perdre.

2° Les futurs époux pouvaient faire des contrats de mariage par acte sous seings privés. Les conventions matrimoniales pouvaient même être prouvées par témoins. C'était le *record de mariage*. Mais des abus s'étant produits, on y remédia en exigeant pour que le contrat de mariage emportât hypothèque, qu'il eût été reconnu par devant notaire ou en justice, et ce, en présence de toutes les personnes qui avaient assisté ou signé au contrat.

3° La femme en retour du *douaire* que lui consentait son mari sur ses immeubles, lui faisait le

plus souvent donation d'une quote part de ses propres immeubles. C'était le *Don Mobil*.

4° En outre, au cas de prédécès de la femme, si un enfant était né de l'union dissoute, qu'il fût d'ailleurs vivant ou mort à cette époque, le mari avait un droit d'usufruit sur les biens de son épouse. C'était le *droit de viduité*.

5° Au profit de la femme, une hypothèque légale grevait les biens du mari, et garantissait à son égard la restitution des biens dotaux et des paraphernaux aliénés au cours du mariage, et l'exécution du douaire conventionnel ou légal, au cas de survivance de la femme.

6° Le droit de doter ou de ne point doter leurs filles, était absolu et discrétionnaire de la part des père et mère. La fille n'eut-elle été dotée que d'un *chapel de roses* devait s'en contenter. C'est qu'en Normandie le patrimoine doit passer aux enfants mâles, qui continueront la splendeur, les traditions, le nom de la maison. Les droits de la fille ne commencent à s'affirmer qu'en cas de décès de père et mère. Et encore les filles ne sont-elles point héritières, lorsqu'elles viennent en concurrence avec leurs frères. Elles ont néanmoins des droits se réduisant, au maximum, au tiers de la succession paternelle ou maternelle, et au minimum, à une part du frère le moins prenant, lorsqu'il n'y a qu'une seule fille ; lorsqu'il

y en a plusieurs, elles partagent entre elles la quotité leur revenant.

C'est ce régime matrimonial normand avec ses particularités et ses transformations que nous nous proposons d'étudier. Nous nous efforcerons d'en rechercher l'origine ; et nous puiserons aux sources primitives que nous fournissent les juristes anglais pour les compléter en les rapprochant des Coutumiers Normands.

Nous nous occuperons d'abord de la constitution de dot et des contrats de mariage.

I. — *De la constitution de dot.*

BIENS DOTAUX ET BIENS PARAPHERNAUX.

Au XII^e siècle le mot dot (*dos*) s'emploie pour désigner deux choses tout à fait différentes : à savoir, d'une part, ce que le mari donne à la femme *ad ostium ecclesiæ* ; c'est ce qu'on appellera plus tard dower ou douaire ; et d'autre part ce que la femme apporte à son mari, c'est la dot romaine, le *maritragium* du droit franc : « *Dos*, nous dit Glanville, L. « VI p. 77. *duobus modis dicitur ; dos enim dicitur*

« vulgariter id quod aliquis liber homo dat sponsæ
« suæ ad ostium ecclesiæ ; in aliâ acceptione accipi-
« tur dos secundum leges romanas, secundum quas
« appellatur dos id quod cum muliere datur viro,
« quod vulgariter dicitur maritagium. »

Le *Très Ancien Coutumier* de Normandie traite de la dot de la femme sous le titre : *De maritagio* ou de *mariage* (Marnier, p. 64). Dans la suite de nos explications nous réserverons au mot *dot* sa signification romaine ; et nous désignerons l'avantage consenti par le mari à la femme, le jour des épousailles, par le terme *Douaire*.

Le *Très Ancien Coutumier* ne s'explique pas sur la question de savoir si les père et mère étaient ou non tenus de doter leurs filles ; mais par cela seul qu'il donne à la fille qui a perdu ses père et mère le droit de poursuivre judiciairement contre ses frères l'adjudication à son profit d'une partie de l'héritage qu'ils ont recueilli, il semble bien résulter de là que le pouvoir des père et mère à l'égard des filles, était absolument discrétionnaire. Cette opinion trouve d'ailleurs sa confirmation dans le *Grand Coutumier*.

Nous y voyons en effet que la femme mariée du vivant de ses père et mère n'a rien à réclamer sur leur succession. La coutume estime que les parents se sont suffisamment acquittés de leur devoir en mariant leur fille ; la femme, en prenant un époux, que lui ont procuré ses parents, a acquis le droit au

douaire, et à tous les autres avantages attachés à l'état de femme mariée. On a considéré qu'il n'y avait point besoin d'imposer aux parents l'obligation de doter leurs filles. La loi les laisse libres de faire telles promesses ou donations qui pourront favoriser l'union projetée. Si elle limite leur liberté, c'est dans un sens tout à fait opposé. Le père ne peut donner en dot à ses filles, toutes ensemble, plus du tiers de ses biens, de même que, par la réserve à partage, il ne peut les instituer pour plus du tiers de sa succession : « Car, en la monarchie, il n'y a rien qui maintienne plus l'état, que la conservation des familles, et rien qui ruine tant les familles que les partages des filles, par l'exclusion desquelles le nom et les biens sont conservés en la personne des fils. » (Bérault, Godefroy et d'Aviron. T. I P. 577 art. 248).

A vrai dire, cette restriction au droit de disposition des ascendants à l'égard des filles se trouvait déjà consignée dans le *Très Ancien Coutumier* :

« Se aucuns done terre en mariage à sa fille, ou à sa suer, ou à sa cosine, il ne puet pas aler contre son fet ; mès après sa mort si oir rapeleront quanque il dona plus que le tiers de son héritage, de quoi la fille ou la suer doit estre mariée, e ce doit estre entandu se il n'a que une fille, ou que une suer, se il en i a plus, il ne remaindra à celle mariée, ne à ses oirs, fors la partie de la terre qui li

« *afiert, qar toutes les suers ne pueent avoir que la tierce part de l'éritage à partir entr' eus.* » (1).

Nous voyons, par ce texte, que le pouvoir de disposition des frères était aussi limité que celui des ascendants. Mais d'autre part, si le père ou la mère étaient libres de doter ou de ne pas doter leur fille, il n'en était point de même des frères à l'égard de leurs sœurs.

La fille nubile que son frère ne veut point pourvoir d'un *mariage avenant*, c'est-à-dire en rapport avec le nom de la famille et le rang qu'elle occupe dans la société, pourra le faire citer devant la Cour du roi. Si, dans l'an et jour, la sœur n'a pas reçu satisfaction de son frère, la justice royale lui assignera le tiers de l'héritage, si elle est seule, ou une part moindre que le tiers, selon qu'il y aura un ou plusieurs frères ou plusieurs sœurs ; la fille sera libre alors de faire de sa part ce que bon lui semblera, et de l'apporter par exemple en dot à un mari de son choix, sans que son frère ait aucun contrôle à exercer sur elle.

Si le *Très Ancien Coutumier* peut laisser supposer que les filles viennent à la succession de leurs parents comme cohéritières, le *Grand Coutumier* ne leur reconnaît point cette qualité. Les filles sont simplement créancières sur leurs frères, d'un mariage

(1) Marnier. *Etablissements et Coutumes de Normandie*, p. 64.

convenable. Si la sœur a été mariée avec une dot quelconque, mais à un homme de son rang, elle n'a rien à réclamer, et le frère est quitte envers elle. Ce n'est qu'au cas de résistance de la part de ce dernier, et après une mise en demeure d'avoir à la marier dans le délai d'un an et un jour, comme nous venons de le voir, que la sœur pourra se faire attribuer la portion de l'hérédité paternelle dévolue par la loi. Plus tard, à côté de cette délivrance forcée de la dot, une autre institution fonctionna également en Normandie. Une sorte de tribunal domestique, composé des membres de la famille, était appelé à statuer sur les réclamations des filles. Il y avait d'ailleurs un cas où la réunion de ce Tribunal domestique s'imposait. C'était lorsque l'héritier était mineur. Si la fille venait à se marier, c'étaient les parents qui avaient le mineur en leur garde, qui étaient appelés à déterminer le montant du *mariage* de sa sœur.

Cette manière de procéder, qui, sans doute, au début, avait été assez rare et n'avait dû s'appliquer qu'au seul cas précédent, s'était généralisée et sous la Coutume Réformée de 1583, était devenue le mode régulier de détermination de la dot en cas de contestation entre le frère et la sœur. On en vint même à limiter le pouvoir de cette assemblée de parents et d'amis qui avait été d'abord discrétionnaire. La Coutume décida que la dot ainsi constituée à la sœur, devrait atteindre le maximum que le père ou la mère

aurait pu donner, c'est-à-dire : un tiers pour une fille unique en présence d'un frère seul ; une fraction du tiers, en cas de plusieurs filles, et en tous cas, pour chaque fille, une portion de l'hérédité au plus égale à la part d'un frère puîné. Au dix-septième siècle, cette portion attribuée en dot à la fille, qui aux siècles précédents constituait le *mariage avenant*, prend le nom de *légitime*. C'est, en effet, la fraction maxima de leurs biens que les père et mère peuvent attribuer en dot à leurs filles, de leur vivant ; et c'est la fraction qu'elles ont le droit d'exiger de leurs frères quand elles ne sont pas mariées au décès de leurs parents. Elles ont le droit de refuser toute offre moindre que leur feraient leurs frères.

Ainsi donc, aucune obligation de doter leur fille ne s'impose aux parents. Nous trouvons donc en Normandie la même règle que dans les autres pays de Coutume : « Ne dote qui ne veut ».

Mais, au surplus, le père qui dotait sa fille pouvait la doter en biens lui appartenant en propre ou en meubles et conquêts. Auquel cas, il n'avait pas besoin du consentement de sa femme ; car celle-ci n'était point copropriétaire des meubles et des conquêts ; si elle y avait part au décès de son mari, ce n'était qu'en qualité d'héritière, comme nous le verrons plus loin.

BIENS DOTAUX. — BIENS PARAPHERNAUX

Sans doute le Très ancien Coutumier, non plus que Glanville ni Littleton, ne font la distinction des biens dotaux et des paraphernaux. La dot (*maritragium*), d'après ces auteurs, est ce que la femme apporte à son mari, qu'elle le tienne d'elle-même ou de la succession de ses ascendants. Si, au cours du mariage, le mari vend le fonds de sa femme, celle-ci, l'union dissoute, pourra se faire restituer le bien aliéné, et l'héritier du mari devra chercher à l'échanger contre un autre fonds dépendant de la succession. Quant aux meubles apportés par la femme en mariage, ils se confondent avec ceux du mari, en même temps que ses dettes, et il ne peut être question pour elle d'un droit de reprise quelconque.

L'article 511 de la Nouvelle Coutume est ainsi conçu : « Deniers donnés pour mariage des filles par « père, mère, aïeul ou autre ascendant ou par les « frères, et destinés pour être leur dot sont réputés « immeubles et propres à la fille, encore qu'ils ne « soient employés ni consignés, et où autres personnes auraient donné deniers en faveur de mariage, pour être convertis en héritage ou rente au « nom de ladite fille, seront pareillement réputés « immeubles, et tiennent nature d'acquêts en la personne de la fille ».

Nous voyons, par cet article même, l'opposition entre les biens dotaux et les paraphernaux. Sont dotaux les biens énumérés dans la première partie de l'article, c'est-à-dire les biens qui sont donnés à la fille, en faveur du mariage, par l'un quelconque de ses ascendants ou par ses frères en cas de prédécès des parents. Ces biens seront dotaux, même si aucun emploi n'en a été stipulé ; car cet emploi est de droit.

Au contraire, les biens ou deniers donnés à la femme en faveur du mariage par toute autre personne que celles énumérées dans la première partie de l'article, seront réputés immeubles propres à la femme, mais lui tiendront nature d'acquêts.

Le mot dot, désignant l'ancien *maritagium*, prend donc au seizième siècle une acception toute spéciale et restrictive. La dot est alors ce qui appartient à la femme lors du mariage ou ce qui lui est donné ou promis par ses ascendants ou ses frères. Elle est destinée à faire contracter à la femme un mariage digne d'elle et de sa famille. Elle comprend encore les biens, meubles ou immeubles qui adviennent à la femme au cours du mariage à titre de succession en ligne directe. La raison en est que les biens des ascendants sont tout au moins à l'état d'espérance, dans le patrimoine de la femme, lorsqu'elle n'est point exclue de cette succession par des héritiers d'un ordre préférable.

Il est vrai que Basnage objecte que, d'après les

termes mêmes de l'article 542 de la Coutume : « Si
« les autres biens appartenant à la femme, *soit par*
« *succession, soit autrement*, ont été aliénés, la
« femme n'a d'hypothèque, pour sa récompense, que
« du jour de l'aliénation ».

Sans doute la Coutume ne fait expressément aucune distinction entre les biens venant à la femme par succession soit directe, soit collatérale ; néanmoins la jurisprudence coutumière fut formelle à cet égard, et on mit au rang des biens dotaux, les biens qui échurent à la femme à titre de succession en ligne directe ; et l'hypothèque garantissant à la femme la restitution de ces biens, prit rang, comme l'hypothèque des biens dotaux proprement dits, du jour du contrat de mariage ou de la célébration du mariage.

Il était d'usage de stipuler dans les contrats de mariage que la future épouse remporterait outre sa dot, ses bagues et bijoux, linges et hardes à son usage personnel, ou une certaine somme. Cette stipulation donnait à la femme le droit, au cas de mort du mari, ou de séparation, de reprendre les meubles qu'elle s'était réservés, et ce, même au préjudice des créanciers de son mari antérieurs au mariage. Lorsque ces biens n'existent plus en nature, la femme a droit à en avoir récompense sur les biens de son mari : mais en ce cas elle ne prime plus les créanciers antérieurs au mariage. *Les Paraphernaux* proprement dits sont

ces biens dont la femme s'est réservé la reprise dans son contrat de mariage. Ce sont des paraphernaux conventionnels.

Au cas où la femme n'avait pas stipulé cette reprise, la loi lui permettait de prendre, en cas de renonciation à la succession de son mari, c'est-à-dire aux conquêts, les meubles à son usage personnel, tels que : lit, robes, linges et hardes. C'étaient des *Paraphernaux Légaux*.—Ces paraphernaux n'étaient dus à la femme qu'en cas de renonciation à la succession du mari, et seulement à la condition qu'elle n'ait stipulé aucun remport dans son contrat de mariage. Le droit de reprendre ses paraphernaux était transmissible par la femme à ses héritiers et même à son second mari.

Il n'était pas nécessaire que le contrat de mariage qui stipulait cette reprise eût été reconnu ; car, bien qu'une hypothèque ne sanctionnât pas ce droit, la femme avait le droit de reprendre ses bagues et bijoux ou la somme limitée dans le contrat de mariage ; elle exerçait alors bien plutôt un droit de rétention sur ces objets qu'un droit de créance à l'encontre des autres créanciers de son mari.

On ne saurait, croyons-nous, chercher l'origine de ce droit de la femme et de cette distinction des biens en dotaux et en paraphernaux, ailleurs que dans la renaissance du droit romain, et dans l'adoucissement des mœurs, qui permirent à la femme, bien

qu'elle n'eut point fait de contrat de mariage, ou qu'elle n'y eut point inséré de stipulation de ce genre, de reprendre ses paraphernaux légaux. Il n'y a point d'autre moyen semble-t-il d'expliquer le silence à cet égard des plus anciens Coutumiers normands et anglo-normands.

Nous savons qu'aucune obligation de doter leurs filles n'était imposée aux père et mère. Si, en fait, une dot avait été constituée en un immeuble, le donateur n'était point garant de l'éviction qui, plus tard, pouvait se produire. Car dès lors qu'il pouvait ne rien donner, il était naturel de supposer qu'il ne prenait point d'autre obligation que celle de délivrer le bien par lui donné.

Supposons maintenant que la dot constituée par le père ou la mère l'ait été en une somme d'argent payée par eux, ou en une rente dont ils se reconnaissent débiteurs : seront-ils garants, à l'égard de la femme, du mauvais usage que pourra faire le mari de la dot payée ou de la rente par eux rachetée au cours du mariage ? Il faut distinguer : au premier cas, s'il s'agit d'une somme d'argent promise ou payée, le père n'est point garant de sa libéralité. Dans le second cas, le père est garant du emploi du capital de la rente par lui rachetée au cours du mariage. Et ceci s'explique par la raison suivante : le père qui constitue en dot à sa fille une rente dont il se reconnaît lui-même débiteur, marque par là même un certaine

défiance à l'égard de son gendre ; si, plus tard, il rembourse le capital de la rente sans stipuler de rempli, il s'expose lui-même aux conséquences de son imprudence. Cette distinction repose sur la volonté présumée de l'ascendant donateur.

Comme le dit excellemment M. Le Poittevin :
« C'est si bien la volonté des contractants qui doit
« régler tout ceci, que, d'une part les parents pour-
« raient s'obliger en tous cas à la garantie de la dot,
« et que, d'autre part, étant restés dans le droit com-
« mun, il ne peuvent jamais exiger du gendre auquel
« ils désirent rembourser la rente, un remplacement
« ou une caution. comme le pourrait un autre débi-
« rentier ; ils ne le pourraient que s'il y avait une
« clause expresse dans le contrat de mariage qui
« leur permet de se libérer en prenant des garanties.
« La constitution de rente pure et simple, qui n'au-
« torise pas le mari à demander le capital, interdit
« aussi aux parents d'en opérer le paiement contre
« son gré, si ce n'est à leurs risques et périls. Le vœu
« tacite des conventions matrimoniales est suivi, et
« la rente est, en toute hypothèse, assurée à la jeune
« famille. » (Nouv. Rev. Hist., T. 13. P. 274).

Les prescriptions de la Coutume ne sont donc que l'interprétation de la volonté présumée des parties.

La rente constituée en dot par le père à sa fille, passe à sa mort à la charge de ses fils, comme tou-

tes les autres dettes héréditaires. Dans ce cas, c'est une obligation civile qu'ils acquittent ; et ils sont tenus de faire valoir la rente ; de même, si la dot a été seulement promise par le père, les frères sont tenus de la payer et dans tous les cas, ils en doivent garantie, qu'il s'agisse d'un corps certain, ou d'une somme d'argent. Les frères sont solidairement responsables du paiement de la dot promise à leur sœur et non payée par le père au jour de son décès ; et cette créance était même privilégiée sur toutes les autres dettes des frères ; ce qui avait surtout de l'intérêt, lorsque le contrat de mariage constatant les conventions matrimoniales n'avait pas été passé en la forme notariée.

En Angleterre la constitution de dot est régie par les mêmes règles qu'en Normandie ; la restriction du droit des filles sur les biens de leurs parents y a pour origine les règles du droit féodal, qui attribuaient l'héritage paternel aux enfants mâles.



Des Contrats de mariage

Nous entendrons par contrat de mariage l'ensemble des conventions matrimoniales intervenues soit entre les époux eux-mêmes, soit entre les parents des époux et ayant pour but de régler les conditions pécuniaires de l'union projetée, et non pas seulement l'acte écrit, l'*instrumentum* constatant ces mêmes conventions.

C'est qu'en effet, en Normandie, non-seulement on n'exigeait pas que les contrats de mariage fussent revêtus de la forme notariée, mais on allait beaucoup plus loin, en permettant, lorsque les conventions matrimoniales n'avaient pas été constatées par écrit, d'en prouver l'existence par témoins. C'est ce que l'on appelait *le record de mariage*. La coutume permettait donc la constatation des conventions matrimoniales, par acte sous signatures privées ; mais, en ce cas, on exigeait que ce contrat fut revêtu de la signature des parents du conjoint. Cette exigence avait pour but d'éviter tout avantage direct ou indirect que les époux auraient pu vouloir se consentir, au cours du mariage, par la supposition

d'un contrat qu'ils auraient édifié, après coup, de toutes pièces.

Lorsqu'aucun contrat n'avait été rédigé par écrit, il y avait lieu au « *record de mariage* ». Dans ce cas, il fallait que les conventions matrimoniales eussent été fixées en présence de parents et d'amis choisis par les parties.

L'origine du *record de mariage* se retrouve dans l'habitude qu'avaient, aux débuts du moyen âge, les époux de régler les conditions civiles de leur union en présence de leurs parents et de leurs amis, devant la porte de l'église ou du moustier, *ad ostium ecclesiæ*, avant de recevoir la bénédiction nuptiale. L'ordonnance de Moulins, qui prescrivait la passation par écrit de tout acte ou contrat ayant un intérêt supérieur à cent livres, en vertu de la maxime : lettres passent témoins, ne s'appliquait point aux conventions matrimoniales de notre coutume. La présence des parents et des amis aux conventions verbales semblait être une solennité égale à la rédaction d'un contrat.

La dot de la femme était, comme nous le verrons bientôt, garantie, à l'égard du mari, par une hypothèque légale qui prenait rang sur les biens du mari, à compter du jour du contrat de mariage, s'il avait été passé en la forme notariée, ou du jour où il avait acquis une date certaine par sa reconnais-

sance devant notaire, s'il avait été constaté par acte sous signatures privées.

La femme ne pouvait, par son contrat de mariage, renoncer aux avantages qui lui étaient accordés par la coutume, notamment à son hypothèque légale, qui lui assurait la reprise de sa dot et son droit au douaire. Toute stipulation de communauté était prohibée. Cependant, nous rencontrerons, lorsque nous étudierons les droits respectifs des époux à la dissolution du mariage, un droit de conquêt appartenant à la femme survivante, sur les biens du mari. Et même en bourgage et dans le bailliage de Gisors, ce droit de la femme était par elle transmissible à ses héritiers, en cas de prédécès, et comprenait la moitié des biens acquis par le mari, au cours du mariage.

Le mari ne pouvait donner à sa femme, par contrat de mariage, aucun immeuble, et quant aux meubles, il n'en pouvait donner que s'il possédait des immeubles ; de sorte que, si la fortune du mari était purement mobilière, il ne pouvait faire aucune donation à sa future épouse.

En ce qui concerne la femme, elle pouvait consentir à son mari, une donation portant sur le tiers de ses immeubles présents et à venir. C'était le *Don Mobil*.

Au cours du mariage, toute espèce de donation était prohibée entre époux ; cette prohibition de

donner, s'étendait aux parents des époux, même à ceux dont ils n'étaient pas les héritiers. La coutume défendait également tout contrat à titre onéreux entre époux ; on reconnaissait cependant comme valable le délaissement, que faisait le mari à la femme, d'un bien lui appartenant à titre de remploi d'un propre de la femme aliéné. Une clause fréquente dans les contrats de mariage, était la promesse de garder succession. Elle ne pouvait émaner, il est vrai, que d'un donateur à l'égard de son héritier présomptif. Cette institution contractuelle, faite par un père en faveur de l'un de ses enfants, profitait à tous les autres, nés ou à naître ; l'un des descendants ne pouvait être avantagé au préjudice des autres. En outre, par cette clause de garder succession, le donateur s'interdisait le droit d'aliéner ou d'hypothéquer ses immeubles, sauf en cas de nécessité, maladie ou prison pour dettes.



Droits de chaque époux au cours de l'association conjugale.

I. — *Droits du Mari.*

Au point de vue personnel, le seul fait du mariage fait passer la femme dans la dépendance complète du mari. L'autorité maritale n'est que la suite du *mundium* des époques franque et germanique ; et cela semble si naturel que le *Très Ancien Coutumier* non plus que les auteurs contemporains comme Glanville, par exemple, ne parlent de ces droits du mari sur la personne de la femme.

L'*Ancien Coutumier* s'exprimait en ces termes :

« L'homme et la femme sont deux en une chair,
« et leur possession ne doit être qu'une, de quoi le
« mari a la seigneurie. Et ne peuvent femmes, rien
« avoir que tout ne soit à leurs maris. Et pour ce
« doit l'en savoir que femme mariée ne peut faire
« aucun marché de nulle possession, sans le consentement de son mari, ni rien vendre tant comme il
« vive, ni encombrer en derrière de lui qu'il ne

« puisse rappeler. Mais, de ce que la femme est en la
« poste de son mari, il peut faire à sa volonté d'elle
« et de ses choses et de ses héritages. Et ne peut la
« femme rappeler ce qu'il fait ni être ouïe tant qu'il
« vive en derrière de lui ; mais ils doivent être ouïs
« ensemble de toutes les choses qui appartiennent à
« elle. » (Terrien. *Commentaire de la Coutume de Normandie*, p. 16).

Et plus loin : « Aucun n'est tenu à faire loi pour
« simple bature qu'il ait faite à sa femme, car l'en
« doit entendre qu'il le fait pour la châtier ; mais elle
« doit être ouïe en derrière de son mari, s'il la méhai-
« gne, ou lui crève les yeux ou lui brise les bras, où
« il a accoutumé à la traiter vilainement ; car ainsi
« ne doit l'en pas châtier femme. »

La personnalité de la femme mariée se trouve donc absorbée par celle du mari. Une conséquence de ce pouvoir absolu du mari sur la femme était que le mari devait répondre personnellement des délits commis par sa femme, lorsqu'il ne prouvait pas qu'il avait tenté de réprimer ses mauvais penchants par de justes corrections.

Aussi le mari était-il civilement responsable des délits de sa femme lorsqu'elle était poursuivie et qu'il prenait sa défense. Si le mari n'assistait pas sa femme, les condamnations encourues par celle-ci ne s'exécutaient que sur ses propres biens, mais sur la pleine propriété, sans excepter le droit d'usufruit du

mari. Il y a plus, le créancier de la femme devait d'abord discuter les revenus avant de s'attaquer aux meubles et aux immeubles, ce qui semblait bien être la punition de la faiblesse du mari.

Le *Grand Coutumier* poussait si loin le respect de l'autorité maritale, què l'on avait refusé à la femme poursuivie en matière criminelle, le droit de se présenter seule en justice, et cela au mépris de cette loi naturelle qui défend à la société de condamner l'un de ses membres sans avoir entendu sa défense. « Femmes ne doivent pas être reçues à suivre « causes criminelles ni à les défendre. Mais les hommes peuvent suivre des méfaits qui ont été faits à leurs femmes et les défendre si elles en sont appelées. » Les progrès de la législation et des mœurs permirent à la femme, lors de la réformation de la Coutume, de défendre à une action criminelle sans l'autorisation de son mari.

En ce qui concerne les biens, le mariage transmettait au mari la propriété de tous les meubles de la femme, de même que la charge de toutes ses dettes, sans qu'il pût opposer aux créanciers de sa femme l'insuffisance du mobilier qu'il avait reçu. Cette attribution faite au mari s'explique d'abord par le peu d'importance des valeurs mobilières à cette époque, et par ce fait que les valeurs mobilières importantes, comme le droit de rente et le droit de présentation à un office vénal, étaient réputées immeubles.

D'ailleurs ce droit d'abord absolu du mari fut tempéré plus tard par le droit de la femme de stipuler, comme nous l'avons vu, la reprise de ses paraphernaux, ou une somme équivalente, et encore dans la suite par l'obligation imposée au mari de faire emploi au profit de la femme de la moitié des meubles par elle acquis au cours du mariage, soit par succession collatérale, soit par son industrie séparée (art. 390).

« La possession de gens mariés ne doit être
« qu'une, de quoi le mari a la seigneurie ; et ne
« peuvent femmes rien avoir pour elles que tout ne
« soit à leurs maris (Terrien, p. 235) ».

Il ne faut prendre ces termes du Coutumier avec leur sens strict qu'en ce qui touche les meubles. Pour les immeubles, le mari n'a le droit que d'en jouir et d'en percevoir les fruits. Il a l'entière administration du bien dotal. Il a l'exercice de toutes les actions mobilières et possessoires de la femme. Toutefois il ne peut intenter les actions pétitoires qu'avec le concours de la femme. Sinon tout recours lui était refusé pour le recouvrement des frais. Le rachat d'une rente ne pouvait s'effectuer et n'était libératoire pour le débiteur, que si la femme assistait au contrat. Le mari pouvait toucher les capitaux mobiliers de la femme ; mais à la condition d'en employer la moitié en héritage ou rente, lorsqu'ils excédaient la moitié du *Don Mobil* qui avait été stipulé au con-

trat de mariage. D'ailleurs, la femme avait toujours une action immobilière, pour le recouvrement de ses capitaux mobiliers ; car l'emploi prescrit au mari était toujours censé réalisé à son égard.

Le mari ayant la jouissance des biens de la femme en supportait les charges. Il devait entretenir et réparer les biens dotaux ; en conséquence de son pouvoir d'administration, il pouvait passer des baux d'une durée ordinaire. Les époux ne pouvaient, sans se soumettre à un régime de séparation de biens complète, convenir que la femme aurait pendant le mariage, l'administration d'une partie de ses biens. Cela eut été contraire à la qualité de chef de l'association conjugale que la coutume reconnaissait au mari.

II. — *Droits de la Femme*

Ces droits de la femme mariée se trouvaient limités par l'autorité maritale, absolue au début, mais qui, avec les progrès de la civilisation, s'est transformée en une protection.

La femme seule, non autorisée de son mari, ne pouvait exercer une poursuite criminelle que dans le seul cas d'une injure atroce. Dans toute autre circonstance, l'autorisation de son mari lui était nécessaire. En matière civile, elle ne pouvait exercer une

action en réintégrande qu'en cas d'absence de son mari.

La femme pouvait alors agir absolument seule, sans avoir recours à une autorisation donnée par la justice, aucun texte de la Coutume ne permettant au juge de s'immiscer dans les affaires du ménage.

Plus tard, la Jurisprudence exigea que la femme agissant seule en justice dans les cas prévus par la Coutume, obtint des lettres du roi, qui suppléaient ainsi à l'autorisation maritale absente. Ces lettres, sérieuses à l'origine et délivrées en connaissance de cause, dégénérèrent par la suite en un simple droit fiscal. Elles étaient délivrées par les greffes des Parlements.

La femme ne pouvait tester sans l'autorisation de son mari, que si, par son contrat de mariage, elle s'était réservé le droit de disposer seule de ses biens par acte de dernière volonté.

Pendant l'association conjugale, la femme est incapable d'acquérir à titre onéreux, pour son propre compte. Tout ce qui lui advient à ce titre, est la propriété du mari.

Mais ce qui caractérise surtout la législation normande et la distingue de tous les autres pays coutumiers, c'est l'inaliénabilité du fonds dotal.

« E se elle se marie, nus marchiez qui soit fez de
« la terre à la fame, tant comme li mariages dure,
« ne vaut ; ainz sera tōz rapelez après la mort au mari ;

« et ses oirs est tenuz à eschangier, se il a de qoi ; et
« por ce li mariz n'est pas tenuz à respondre de la
« terre sa fame, ne ce ne griève de riens la fame que
« l'en emplède contre li ; ne elle n'en doit pas respon-
« dre en derrière son mari, et ce qui est fet autrement
« doit estre rapelé ». (Marnier. De mariages, p. 65).

Nous trouvons cependant dans le *Très Ancien Coutumier*, cette restriction résultant précisément de l'obéissance passive que la femme doit au mari. Le *Coutumier* s'exprime en effet ainsi : « *Si vero sponsus*
« *vidue maritagium vel dotem invadiaverit uxoris*
« *sue, ipsa vivente, vel forjurante, precepto mariti*
« *sui non senebitur.*

« *Si mulier illa habebit et integra sic ei data*
« *fuerit ante ostium ecclesie, de parjurio agat mulier*
« *per misericordiam, si voluerit, et si preceptum*
« *sponsi sui adimpletur, fecit quod debuit.*

« *Mulier enim in multio et in plurimis et fere*
« *in singulis viro suo obedire* » (Marnier, p. 5).

C'est le conseil adressé à la femme, de respecter l'aliénation de son bien consentie par le mari, au cours du mariage.

Nous retrouvons le principe de l'inaliénabilité dotale consacré dans l'*Ancien Coutumier* (Commentaire de Terrien), et enfin dans la Coutume Réformée de 1583.

Cette inaliénabilité du fonds dotal en Normandie, n'avait rien de commun avec celle consacrée par les lois romaines. Elle avait reçu son application long-

temps avant la renaissance du droit romain ; elle paraît avoir sa source dans la puissance maritale, et être une conséquence de la règle sociale qui empêchait les biens de passer d'une famille à une autre. Par cela même que tous les acquêts appartenaient au mari, la coutume ne voulut point permettre que, profitant de la faiblesse de la femme, il put ainsi augmenter sa propre fortune au détriment de celle de son épouse et de sa famille.

Cependant, l'article 538 de la Coutume reconnaissait comme valable l'aliénation du fonds dotal, à laquelle avaient pris part et avaient consenti les deux époux. Ce que la Coutume ne voulait point permettre c'était que le bien de la femme pût se perdre, et que la famille se trouvât réduite à la misère, au décès du mari mourant sans ressources, comme cela pouvait se produire dans les pays de Coutume.

Primitivement, tous les contrats de vente de biens dotaux, même ceux auxquels la femme participait avaient été frappé d'une nullité absolue, la femme ayant, pour rentrer dans la propriété de son Immeuble, l'action ou *bref de mariage encombré*.

Plus tard, on reconnut la validité des aliénations consenties par les deux époux conjointement, mais on subordonna l'effet du contrat à l'égard des tiers à la condition que la femme retrouverait dans la succession de son mari, une valeur équivalente à celle du bien aliéné ; en cas d'insuffisance des biens du mari, la femme avait un recours subsidiaire contre les tiers détenteurs de ses biens.

Comme sanction de cette inaliénabilité, la Coutume ne permettait point à la femme mariée de s'obliger personnellement sur ses biens, ni envers son mari, ni envers les tiers. Toutes les obligations qu'elle contractait étaient frappées de nullité absolue ; elles étaient de plein droit réputées intervenues dans l'intérêt du mari, et il en était responsable, s'il avait été partie au contrat, ne fût-ce que pour habiliter sa femme. Aussi l'édit de Henri IV, qui portait abrogation du sénatusconsulte Velléien, n'avait-il pas été reçu en Normandie. D'ailleurs, l'incapacité de s'obliger dont était frappée la femme mariée était beaucoup plus étendue que celle édictée par le Velléien.

La dot mobilière de la femme, de même que les immeubles, était inaliénable en ce sens que les deniers donnés en dot à la femme étaient réputés immeubles, bien qu'ils ne fussent ni employés ni consignés ; de même le mari devait remployer la moitié des meubles échus à la femme au cours du mariage, et le capital d'une rente rachetée au mari était censé consigné. Dans tous ces cas, la femme jouissait, pour l'exercice de ses droits d'une action immobilière garantie par une hypothèque légale prenant rang du jour où les dits meubles entraient dans le patrimoine du mari.

L'association conjugale anglaise est régie par des lois presque identiques aux lois qui régissent le régime matrimonial normand. Avant la conquête,

à l'époque saxonne, le mari acquiert l'administration et la jouissance absolues des biens de sa femme ; mais l'aliénation ne lui en est point permise sans le consentement de cette dernière. Plus tard après l'invasion normande, la femme, perd sa personnalité qui se trouve confondue dans celle du mari. Toute convention intervenue entre les époux est nulle. Les meubles deviennent la propriété du mari et il peut en disposer à son gré. Mais il ne peut aliéner les immeubles de la femme en ce sens, qu'à la dissolution du mariage, la femme eut-elle consenti à l'aliénation, pourra considérer cette vente comme nulle, et obtenir la restitution de son bien. Comme le Grand Coutumier Normand, les Coutumiers Anglais reconnaissent au mari un droit de correction fort étendu sur la personne de la femme. Celle-ci ne peut se plaindre que si son époux s'est livré à des excès. Si, comme en Normandie, tous les biens personnels mobiliers de la femme deviennent la propriété du mari, les dettes de la femme deviennent également dettes du mari ; mais à la différence de ce que nous avons vu en droit normand, le mari anglais n'est tenu d'acquitter ces dettes que pendant la *Coverture*, c'est-à-dire pendant le mariage ; De même les créances de la femme peuvent être recouvrées par le mari ; mais il ne peut en disposer que par acte entre vifs ; elles retournent à la femme si elles n'ont point été aliénées ou recouvrées au cours du mariage. La femme conserve en

outre la propriété de ses paraphernaux, et de ses biens immobiliers. Le mari ne peut faire aucune convention avec la femme ; car un accord quelconque supposerait que son existence serait séparée d'avec la sienne, et au fond cette convention était considérée comme passée par le mari avec lui-même ; tous les contrats intervenus entre le mari et la femme avant qu'ils soient mariés, sont anéantis de droit par la célébration du mariage.

Cependant le mari peut laisser par testament ce qu'il veut à sa femme ; car cette disposition ne pourra avoir son effet qu'après la dissolution du mariage.

En retour de la toute puissance qu'il exerce sur la personne de sa femme et sur ses biens, le mari doit fournir à son épouse tout ce qui lui est nécessaire pour sa subsistance et son entretien, comme pour lui-même. S'il s'y refusait, et que la femme eut contracté des dettes pour sa nourriture, le mari serait obligé de les payer.

Par le mariage, les effets qui appartenaient ci devant à l'épouse deviennent la propriété du mari, par cette raison que le mari et la femme sont considérés comme ne faisant qu'une seule personne, et que la personnalité juridique de la femme est comme suspendue. Le mariage saisit le mari de toutes les propriétés personnelles qui appartenaient à la femme avant leur union. Sur les biens réels, il acquiert seulement droit aux rentes et aux profits durant le ma-

riage. Les immeubles restent donc la propriété de la femme, et elle a le droit de les reprendre à la dissolution du mariage ; si c'est elle qui précède, ils passent à ses héritiers ; mais, en aucun cas, les immeubles de la femme ne deviennent la propriété du mari.



De la séparation de biens

Un adoucissement pour la femme, à l'omnipotence maritale, consistait dans la faculté de stipuler la séparation de biens par le contrat de mariage ou de l'obtenir judiciairement au cours du mariage, en vertu de lettres patentes du roi entérinées, suivant les formes, par la seule saisie réelle de tous les biens du mari ou de la plus grande partie de ces biens ; pour éviter des abus, on devait observer un certain nombre de formalités qui empêchaient la séparation d'être clandestine ; la séparation de biens pouvait donc avoir lieu de la volonté respective des parties, s'ils la stipulaient dans leur contrat de mariage ; cette séparation contractuelle était une sage précaution évitant à l'un des époux de payer les dettes de l'autre. Il n'était point besoin, dans ce cas, d'obtenir des lettres de la chancellerie, ni de les faire entériner. Il suffisait à la femme de faire inventaire des meubles qu'elle apportait à son mari et de faire inscrire son nom au tabellionage ; lorsque la séparation de biens était ainsi stipulée par contrat de ma-

riage, le mari n'en pouvait empêcher l'exécution sous le prétexte que la femme avait vécu quelque temps avec lui sans s'en prévaloir, lors même qu'elle lui avait laissé la jouissance de son bien.

Si, d'autre part, la femme avait vécu comme séparée, qu'elle eut fait tous les actes qui lui étaient permis en cette qualité, et qu'elle s'en fut prévalu à l'encontre des créanciers de son mari, elle ne pouvait être admise, plus tard, à répudier cette qualité.

La mauvaise administration du mari étant la cause légitime de la séparation de biens judiciaire, supposons qu'un mari, bon administrateur, pousse sa femme à demander la séparation pour la frustrer de la part à laquelle elle pourrait avoir droit dans ses meubles et acquêts, cette séparation frauduleuse, à l'égard de la femme, ne pouvait lui nuire, alors même que toutes les formalités prescrites avaient été observées. Dans ce cas, la femme devait demander la nullité de cette séparation frauduleuse au cours du mariage, ou aussitôt après sa dissolution.

Bien que la séparation de biens soit le plus souvent stipulée par la femme contre le mari, néanmoins le mari peut stipuler valablement la séparation de biens pour ne pas s'engager à payer les dettes de la femme ; il pourrait aussi la demander si la femme se faisait autoriser à accepter une succession qu'il jugerait onéreuse ; car son refus d'autoriser l'acceptation de ladite succession ne le mettrait pas à couvert des

poursuites des créanciers et des condamnations qu'ils pourraient obtenir contre sa femme.

Toutefois le mari ne pouvait demander la séparation de biens sous le prétexte des dépenses et prodigalités de sa femme. Son pouvoir et son autorité sur celle-ci étaient suffisants pour l'empêcher de se livrer à la dissipation. Il n'avait qu'à lui interdire la gestion de ses biens.

Au dix-septième siècle les séparations de biens étaient devenues très fréquentes. Pour éviter les fraudes et les abus, on en entourait l'obtention de nombreuses formalités.

Elles sont consignées dans le règlement de la Cour du Parlement de Rouen, du 30 août 1655. La formalité essentielle était celle qui obligeait la femme à faire inscrire son nom au tabellionage, sur des tableaux qui y étaient affichés publiquement dans les villes, afin que tout intéressé pût en prendre connaissance. Cette formalité était indispensable, et son inobservation entraînait la nullité de la séparation de biens ; elle était requise dans les deux cas de séparation contractuelle et de séparation judiciaire. Sinon les meubles de la femme pouvaient être vendus par les créanciers du mari.

Toutefois, si en conséquence de la séparation de biens stipulée au contrat de mariage, la femme avait fait faire un inventaire des meubles par elle apportés en mariage, bien qu'elle n'eut point fait inscrire son

nom au tabellionnage, ni au tableau tenu à cet effet, néanmoins les créanciers du mari ne pouvaient vendre ces meubles inventoriés comme appartenant à leur débiteur.

Les juges compétents étaient les juges royaux et non l'Official. En outre, comme la femme demandait souvent la séparation de biens sans aucun prétexte, les créanciers devaient être appelés pour consentir ou pour contredire l'entérinement des lettres de séparation. La présence de tous les créanciers n'était point nécessaire pour la validité de la séparation de biens ; mais si aucun n'avait été appelé, elle était entachée de nullité. La femme convaincue d'avoir soustrait des meubles à son mari était déclarée non recevable dans sa demande en séparation de biens.

EFFETS DE LA SÉPARATION DE BIENS.

La séparation de biens donne à la femme le droit de réclamer la jouissance de sa dot et de son douaire ; on lui adjuge même ses paraphernaux. En Normandie, il n'y a aucune différence sur ce point entre la séparation de biens et la séparation de corps et d'habitation. La femme peut donc réclamer ses droits matrimoniaux, accepter la communauté ou la

répudier, et demander la restitution de ses conventions matrimoniales.

La femme doit faire faire un inventaire des meubles du mari, et se faire payer sur ces meubles ses paraphernaux. Sinon tous les meubles sont réputés être la propriété du mari. Elle doit également présenter aux créanciers des lots de douaire, et faire procéder au choix d'un de ces lots ; autrement les fruits peuvent être saisis par les créanciers du mari ; et la femme perd ainsi la jouissance de son douaire pendant le temps qu'elle néglige de procéder à un lotissement. Si, au cours de la séparation de biens, le mari reçoit les revenus de sa femme, celle-ci est-elle tenue de reconnaître comme valables les quittances qu'il a délivrées. Il faut distinguer :

La femme demeure-t-elle avec son mari, et les fonds touchés par celui-ci ont-ils servi à la nourriture et à l'entretien de la famille ? Alors, la femme n'est point recevable à exiger un second paiement des tiers, fermiers ou débiteurs. Mais si le mari a dissipé les fonds qu'il a touchés, les tiers responsables devront payer une seconde fois aux mains de la femme.

La séparation de biens rend donc à la femme la jouissance de ses biens ; mais elle lui en interdit absolument l'aliénation ou l'hypothèque, même du consentement de son mari. Elle se trouve donc liée plus rigoureusement qu'avant la séparation ; car

alors, elle pouvait aliéner ses immeubles, tout au moins à partir de la Coutume réformée avec la seule autorisation de son mari. Après la séparation de biens, l'autorisation du mari ne peut rendre valable l'aliénation ou l'engagement que la femme ferait de ses biens et en voici la raison ; la séparation de biens ayant pour cause la mauvaise administration ou la pauvreté du mari et n'étant accordée à la femme que pour lui permettre de se nourrir, elle et sa famille, ce secours lui serait inutile si le mari pouvait l'autoriser à vendre son bien.

La coutume, permet, il est vrai, comme nous l'avons vu, à la femme non séparée de vendre son bien avec le consentement de son mari ; mais c'est à la condition que les biens du mari soient suffisants pour l'indemniser de cette aliénation. Or, en cas de séparation de biens, la fortune du mari est présumée nulle, et si on ne liait pas les mains de la femme, la protection de la Coutume lui deviendrait inutile.

Quand la femme non séparée vend avec l'autorisation de son mari, elle ne peut troubler l'acquéreur qu'après la discussion des biens du mari. En cas de séparation, si la femme a contracté sans autorisation, elle peut rentrer en possession de son immeuble ; il y a, en effet, une nullité précise dans le contrat même ; il en est de même lorsque le mari a donné son consentement à l'aliénation. L'échange fait par la femme séparée de biens d'un de ses immeubles

est également nul. Au contraire, dans la Coutume de Paris, la femme séparée de biens peut s'obliger et aliéner ses biens avec l'autorisation de son mari. En outre, la femme normande ne pouvait, par son contrat de mariage, renoncer par avance à la séparation de biens.

Cependant, même dans la Coutume de Normandie, si les deniers provenant de l'aliénation d'un bien de la femme, ont été employés à acquitter ses dettes, cette aliénation sera valable, si elle a été autorisée du mari. En outre la femme peut disposer des meubles qui lui sont échus ou qu'elle a acquis depuis la séparation.

Cependant, nous trouvons des exceptions à la règle générale, qui est l'incapacité d'aliéner pour la femme séparée de biens :

La femme peut aliéner même ses immeubles, pour racheter son mari, emprisonné pour une cause non civile, et pour subvenir à l'entretien et à la nourriture de la famille ; mais il faut que la femme obtienne un avis favorable des parents et l'autorisation des juges.

Si la femme séparée de biens ne peut aliéner son patrimoine, elle ne peut non plus renoncer au douaire auquel elle a droit sur les biens de son mari ; et sa renonciation même sur les biens vendus par le mari, ne fera point obstacle à ce qu'elle fasse valoir son douaire sur les biens vendus, si ceux qui restent

au mari sont insuffisants pour la remplir de ses droits. La femme séparée ne peut non plus cautionner son mari.

La femme séparée est tenue sur ses meubles et revenus des condamnations que ses créanciers ont obtenues contre elle, et s'ils sont insuffisants, le créancier peut être autorisé à saisir réellement ses Immeubles ; car autrement, ce serait autoriser la femme à faire de mauvais procès.

La femme tire avantage de la séparation de biens, en ce qu'elle soustrait ses biens à la mauvaise administration du mari. Mais, d'autre part, en vertu de l'article 80 du règlement de 1666, elle ne prend point part aux meubles et acquêts faits par le mari depuis la séparation, bien qu'elle ait stipulé cet avantage dans son contrat de mariage : car il est juste que, puisqu'elle veut mettre son bien à l'abri de l'administration du mari, elle ne vienne point ensuite profiter de l'industrie et des économies du mari.

Lorsque le mari est pauvre, c'est la femme, si elle en a le moyen, qui devra nourrir la famille.

L'effet de la séparation de biens peut-il cesser par le consentement tacite des époux ou par l'effet d'un contrat ou d'une transaction intervenue entre eux ? L'article 199 de la coutume d'Orléans est conçu dans les termes suivants : « Si après la séparation de biens d'entre homme et femme, ils se rassemblent et mettent leurs biens ensemble, l'effet de la sépa-

« ration cessera, et ils rentreront en communauté. »

Mais le Parlement exige une réunion solennelle des époux. Il ne suffit donc pas que les époux se réunissent au même logis, qu'ils mettent leurs biens en commun et passent des actes où la femme n'aura point excipé de sa qualité de femme séparée. Pour anéantir la séparation de biens et rétablir la communauté dissoute, il faut que les conjoints déclarent par acte formel devant un notaire, ou au greffe, qu'ils rétablissent entre eux la communauté.

En Normandie, non seulement le consentement tacite, ni même l'acte par écrit ne suffiraient, pour faire cesser les effets de la séparation de biens, et on présumerait que le mari a obtenu le consentement de la femme par la crainte ou par la force ; mais, de plus, il faut l'autorisation du juge, de même qu'elle est exigée pour l'obtention de la séparation de biens ; et on doit accomplir absolument les mêmes solennités pour le rétablissement du régime légal, que pour l'obtention de la séparation de biens : notamment, la déclaration au tabellionnage et l'affichage au tableau de ce tabellionnage. Ainsi donc, la simple déclaration faite par la femme séparée, qu'elle renonce au bénéfice de la séparation de biens est considérée comme nulle et non avenue.

Tel est l'état du droit relativement à la séparation de biens au temps de la coutume réformée et de Basnage. Le commentateur du Grand Contumier,

Terrien, nous rapporte un arrêt de la Cour du Parlement de 1555. De cet arrêt, il résulte bien que certains inconvénients occasionnés par le bénéfice accordé à la femme s'étaient déjà révélés à cette époque, et que c'est pour y mettre fin que l'on ordonna la publication à son de trompe des lettres afin d'obtention de la séparation de biens, et l'accomplissement de diverses autres formalités qu'il nous énumère, telles que le dépôt, au greffe, de la liste des meubles appartenant à chaque époux.

Toutefois, Terrien ajoute : « Et peut, la femme
« ainsi séparée, quant aux biens, et lui loist de con-
« tracter et disposer de ses biens, meubles et immeu-
« bles, soit entre vifs ou par testament et dernière
« volonté, agir et défendre en jugement sans l'auto-
« rité de son mari, ainsi qu'elle pourrait faire si elle
« n'était mariée. Et dès lors, en avant, ses biens ne
« peuvent plus être affectés et obligés aux dettes du
« mari, sans l'express consentement et obligation
« d'elle, si les dits mariés ne venaient à communi-
« quer de rechef leurs biens ensemble et, quoi faisant,
« la femme renoncerait tacitement à l'effet des dites
« lettres ».

Ce n'est que plus tard, en présence des inconvénients et des fraudes suscités par cette jurisprudence, et peut-être aussi sous l'influence des pays coutumiers voisins, que la législation normande se fit plus rigoureuse et exigea pour le rétablissement du régime

légal, après une séparation de biens prononcée, toutes les formalités que nous avons énumérées plus haut ; c'est ainsi de même qu'à la réformation de la Coutume, on déclara nulle l'aliénation des Immeubles de la femme séparée de biens, que nous voyons Terrien reconnaître valable.

Les meubles acquis par la femme séparée de biens appartiennent à ses enfants lors de son décès ; à défaut d'enfants, ils reviennent au mari, et celui-ci doit alors payer toutes les dettes de la femme.

La séparation de biens n'éteint pas le droit de viduité du mari sur les immeubles que la femme possédait à cette époque. Il s'exerce même sur les acquêts faits par la femme depuis la séparation.





Droits des époux à la dissolution du mariage.

DU DON MOBIL

Outre la propriété de tous les meubles de la femme qu'acquerrait le mari par le seul fait du mariage, très souvent un autre avantage lui était consenti soit par la famille de la femme, soit par la femme elle-même. Le droit commun est l'apport par la femme au mari de la propriété des meubles et de la jouissance des immeubles ; ce droit commun pouvait être modifié par les conventions des parties. Si les libéralités sont interdites entre époux, les donations sont permises aux fiancés ; mais, tandis que le futur époux ne peut disposer que de ses meubles en faveur de sa fiancée, la femme peut, outre ses meubles, donner une partie de ses immeubles : jusqu'à concurrence du tiers en toute propriété, ou de la totalité en usufruit.

Mais il faut pas confondre cet usufruit conventionnel du mari, avec le droit de viduité résultant pour lui de l'article 382 de la coutume, au cas d'enfant né vivant.

Au cas d'usufruit conventionnel consenti par la femme à son mari, sur la totalité de ses immeubles,

ses héritiers, à son décès, avaient le droit d'opter entre l'exécution proprement dite de la donation, ou l'abandon de la propriété du tiers des immeubles.

On appelait *Don Mobil* les donations ainsi faites par la femme à son futur époux. Il semble qu'il y ait anomalie à désigner sous ce nom une donation qui, la plupart du temps, consistait en immeubles. On en a recherché l'origine dans les usages germaniques, dans ce don fait par la femme au guerrier franc, lors des fiançailles, d'un coursier ou d'armes.

Nous croyons, avec M. Le Poittevin, qu'il n'est point nécessaire de remonter si haut. De droit commun, en Normandie, la femme reste propriétaire de ses immeubles, de même que tous ses meubles deviennent la propriété du mari ; si elle lui fait donation d'une partie de ses immeubles, elle les mobilise pour ainsi dire ; elle leur donne la même condition juridique qu'à ses meubles ; d'autre part lorsqu'elle restreint sa donation quant aux meubles, ceux qui lui restent propres deviennent dotaux et ne peuvent être aliénés par le mari qu'à charge de emploi avec hypothèque légale grevant les biens du mari.

Les Immeubles donnés par la femme à son mari en *Don mobil*, sont considérés à l'égard de celle-ci comme les Immeubles propres du mari et sont soumis au douaire de la femme. Toutefois, pour qu'il en fut ainsi, il fallait qu'au temps de la mort du mari ou de

la séparation de biens, le mari fut encore saisi de ces immeubles et qu'ils se retrouvassent en essence ; s'ils avaient été aliénés, la femme ne pouvait troubler les tiers acquéreurs (Article 71 du Règlement de 1666). « La femme n'a point de douaire sur l'héritage qu'elle a donné pour don mobil, s'il a été aliéné. » Le don mobil hypothéqué par le mari n'était plus considéré comme étant encore en essence et par conséquent la femme ne pouvait y exercer son douaire. La question était controversée de savoir si la femme pouvait exercer son douaire sur le don mobil sans contribuer aux dettes contractées par le mari au cours du mariage.

Nous avons vu que les deniers faisant partie de la dot, portaient intérêt de plein droit. Il en était de même pour le don mobil au profit du mari ; car, faisant partie de la légitime de la sœur ou de la fille, il était donné au mari pour l'aider à subvenir aux charges du mariage et le mari pouvait réclamer vingt-neuf années d'arrérages du don mobil, comme il aurait pu le faire pour les arrérages de la dot.

Si, dans l'intervalle du contrat de mariage, et de la célébration du mariage, une donation était faite à la femme, le mari, à qui don mobil avait été fait du tiers des meubles et des Immeubles de la femme n'avait droit qu'au tiers des meubles, et non des immeubles faisant partie de la donation échue à la femme.

D'autre part, la femme qui n'a fait aucun don mobil à son mari ne peut être payée du remport qu'elle a stipulé, que sur les meubles et non sur les immeubles de ce dernier ; autrement, le mari pourrait donner à la femme une partie de ses immeubles, ce qui est contraire à notre coutume ; et, s'il y a eu un don mobil, le remport stipulé par la femme, par exemple des meubles à son usage, tels que bagues et bijoux, ou d'une somme d'argent, ne peut être pris sur les immeubles du mari que jusqu'à concurrence du don mobil.

DROIT DE VIDUITÉ DU MARI

C'est un avantage reconnu de plein droit par la coutume au mari, à la condition qu'il eût eu de sa femme au moins un enfant ; mais on n'exigeait point l'existence de l'enfant au moment du décès de la femme, ni même que l'existence de cet enfant se fût prolongée. Il suffisait qu'il fût né viable. Ce droit du mari était une sorte de contre-partie du douaire, mais il était beaucoup plus étendu ; car, tandis que le douaire ne comprenait, comme nous l'avons vu, qu'une partie des biens du mari, en général le tiers en usufruit, l'usufruit du mari jouissant du droit de viduité, s'étendait à tous les biens de la femme.

En cas de mariages successifs de la part de la

femme, les enfants d'une précédente union étaient tenus, comme les autres, de supporter l'usufruit de leur beau-père sur les biens de leur mère prédécédée. Par contre, celui-ci devait subvenir à leurs besoins et contribuer même, d'une façon équitable, au mariage des filles. Toutefois, il pouvait s'affranchir de ces obligations en abandonnant, aux enfants du premier mariage, le tiers de l'usufruit de la succession de son épouse (article 384 de la Coutume).

Le droit de viduité, dans le Grand Coutumier, n'appartenait au mari, qu'autant qu'il ne contractait point une nouvelle union ; mais la Coutume Réformée se montra moins rigoureuse, en enlevant seulement au mari remarié les deux tiers de l'usufruit dont il avait joui jusque-là.

Nous retrouvons le droit de viduité du mari chez les juristes anglais, sous le nom de *Curtesy*. Ils prétendent même que cette institution ne serait point d'importation normande, mais au contraire que ce serait l'Angleterre qui l'aurait acclimatée en Normandie : « Quand un homme prend une femme qui
« possède des fonds à titre de fief simple, de taile
« générale, ou comme héritière du fief à tail ou con-
« dition spéciale, et qu'il en a un fils, si la femme
« meurt avant ou après l'enfant, pourvu qu'il ait
« vécu, et qu'on l'ait seulement entendu crier, cet
« homme jouira viagèrement de la terre par la Cour-
« toisie d'Angleterre, et on appelle cette tenure par

« Courtoisie d'Angleterre, attendu qu'elle n'a lieu
« que dans le royaume d'Angleterre (Institutes de
« Littleton. — Traduction Houard, T. I, p. 51). »

Mais, comme le remarque très bien M. Glasson, ce droit de Curtesy était inconnu en Angleterre, aussi bien qu'en Ecosse et en Irlande, avant la conquête Normande ; et nous trouvons dans Marculfe une formule d'acte, où on voit que le mari doit hériter de sa femme, lorsqu'elle aura donné le jour à un enfant, pourvu qu'il ait vécu quelques instants. Le droit anglais exigeait comme preuve de la vitalité de l'enfant, qu'on l'eût entendu crier. La loi normande se contentait de la preuve que l'enfant était né vivant, et si ce fait était contesté on se livrait à une enquête : « Si un homme a eu femme de qui il
« ait eu un enfant, qui ait été né vif, jà soit ce qu'il
« ne vive, mais toute la terre qu'il tenait de par sa
« femme au temps qu'elle mourut lui remaint, *tant*
« *comme il se tiendra de se marier.* Et si l'on nie
« qu'il n'eut eu onques enfant vif de sa femme, soit
« enquis par les gens du voisiné, où il dit que l'en-
« fant fut né. » (Inst. de Littleton. Traduction Houard, T. I, p. 51). D'autre part, nous voyons que le grand Coutumier enlevait son droit d'usufruit à l'époux qui se remariait. En Angleterre, le mari ne perdait point le droit de Curtesy en convolant en secondes noces. Ce qui nous est une nouvelle preuve de l'affirmation et de la persistance de l'autorité maritale dans ce dernier pays.

DROITS DE LA FEMME

Le fait même du mariage donne à la femme l'espérance de recueillir *le douaire, le droit de conquêt*, et les autres avantages attachés à l'état de femme mariée, par exemple le droit de reprendre ses immeubles dotaux entre les mains de tout tiers détenteur par le bref de mariage encombré ainsi qu'il sera expliqué ci-après :

Le *douaire* n'est point particulier à la Coutume de Normandie, mais s'étend à tous les autres pays de coutume. En Normandie il consiste dans l'usufruit du tiers des immeubles qui appartenaient au mari au jour du mariage, ou qui lui sont échus depuis à titre de succession en ligne directe. De droit commun le douaire ne s'ouvre que par le prédécès du mari ; le douaire normand a lieu en outre au cas de séparation de corps prononcée contre le mari et au cas de séparation de biens. Le mari soumet donc éventuellement ses immeubles au droit d'usufruit de sa femme pour le cas où il viendrait à prédécéder, et ce droit de la femme rend inaliénables les biens du mari, en ce sens que les tiers acquéreurs pourront en être plus tard évincés en cas de survie de la femme.

Le droit de conquêt consiste dans la moitié des conquêts en bourgage et dans le bailliage de Gisors ; et dans les autres bailliages hors bourgage : au tiers en usu-

fruit des dits conquêts. Ce n'est pas à titre de commune en biens, comme dans les autres pays coutumiers, que la femme normande exerce ce droit de conquêt ; c'est bien plutôt à titre d'héritière du mari. Toutefois en bourgage et dans le bailliage de Gisors, ce droit à la moitié des conquêts passait aux héritiers de la femme en cas de prédécès de celle-ci ; mais en aucun cas, on ne pouvait stipuler conventionnellement que la femme aurait aux conquêts une part plus forte que celle octroyée par la coutume. Le mari est propriétaire des meubles comme des conquêts ; mais la femme a droit à une portion desdits meubles, art. 392, 393.

La femme n'a de part aux meubles, ou aux meubles et aux acquêts en bourgage et dans le bailliage de Gisors qu'à la condition de contribuer aux charges et aux dettes de la succession de son mari proportionnellement à la part qu'elle y prend. Les dettes comprennent le remploi des propres aliénés et les amendes encourues par le mari ; mais les frais des funérailles et les legs testamentaires ne sont point compris dans les dettes et par conséquent la femme ne doit pas y contribuer.

Les articles de la Coutume qui traitent de cette question sont ainsi conçus :

Art. 392. « Après la mort du mari, la femme a le
« tiers aux meubles, s'il y a enfants vivants de son
« mari, en contribuant aux dettes pour sa part, hor-

« mis les frais des funérailles et legs testamentaires,
« et s'il n'y en a point, elle y a la moitié aux charges
« que dessus. »

Art. 393. « Si le mari n'a que des filles qui aient
« été mariées du vivant de leur père, elle a la moitié
« au meuble pourvu que le mari soit quitte du meu-
« ble par lui promis à ses filles ou gendres en faveur
« du mariage. »

Le droit de la femme survivante sur la succession de son mari s'étendait aux meubles et aux acquêts. Elle avait droit au tiers des meubles en cas d'existence d'enfants, et à la moitié, s'il n'y avait pas d'enfants ou s'il n'y avait que des filles mariées et payées de leur dot au jour du décès du mari. Elle avait droit en outre à l'usufruit du tiers des immeubles acquis par le mari au cours du mariage, sauf bien entendu, un droit de la femme plus étendu en bourgage et dans le bailliage de Gisors.

La femme pouvait renoncer à son droit sur la succession de son mari, dans les quarante jours du décès de celui-ci ; mais il fallait pour cela que la renonciation eût lieu en justice. Elle devait jurer, en faisant cette renonciation, qu'elle n'avait conservé par devers elle aucun objet dépendant de la succession de son mari. Elle avait alors le droit de reprendre ses paraphernaux exempts de toutes dettes, et son douaire. Dans le cas où la femme aurait été ensuite convaincue d'avoir recélé un objet héréditaire, elle

était tenue de contribuer aux dettes, nonobstant sa renonciation. La femme renonçante qui s'était rendue coupable de détournement d'objets dépendant de la succession de son mari, était déclarée acceptante de plein droit, et ne prenait point part au partage des objets recélés. Si le détournement avait eu lieu après la renonciation, la femme pouvait être poursuivie devant la justice criminelle. Si le délai de quarante jours était insuffisant à la femme pour délibérer, elle pouvait obtenir une prorogation de ce délai, en présence des héritiers et des autres parties intéressées ; et si ce délai se prolongeait au-delà de trois mois, on pouvait faire vendre en justice les meubles provenant de la succession, sauf à restituer plus tard à la femme la part lui revenant dans les deniers produits par cette vente, si elle acceptait la succession de son mari. La femme mineure qui avait laissé passer le délai de 40 jours sans renoncer à la succession de son mari, pouvait se faire restituer contre le défaut de renonciation.

D'ailleurs, la Coutume normande n'accordait point de temps à la femme pour la confection d'un inventaire ; elle n'était point obligée à l'exécution de cette formalité.

La renonciation devait être expresse et se faisait solennellement soit par la femme elle-même, soit par un fondé de procuration spéciale. Ce droit de renonciation était transmissible par la femme à ses héri-

tiers, si elle venait à décéder dans les quarante jours qui suivaient la mort de son mari. Toute stipulation portée au contrat de mariage, par laquelle la femme se serait interdit le droit de renonciation à la succession de son mari était nulle. La femme pouvait également se faire restituer contre son acceptation, si cette acceptation n'avait eu lieu que par suite du dol des héritiers ou des créanciers du mari. En cas de renonciation, la femme n'était point tenue des dettes du mari, et elle avait droit à ses parapher-naux. Elle avait droit en tous cas à des aliments pris sur la succession de son mari, jusqu'au jour de son acceptation ou de sa renonciation.

Ce droit de conquêt ne fait son apparition dans la législation normande qu'avec le Grand Coutumier : « En achat que le mari fasse d'héritage, n'aura « la femme point de partie, fors en bourgage, où elle « a la moitié après la mort de son mari ». Avec le Très Ancien Coutumier, tous les conquêts appartenaient au mari. Ce n'est que lorsque la personnalité de la femme se fût progressivement dégagée de celle du mari, qu'on lui attribua d'abord la moitié des conquêts en bourgage, et plus tard, le tiers des autres conquêts, à titre de succession. Ces droits de la femme, bien qu'ils eussent un caractère héréditaire, n'en semblent pas moins s'être introduits en Normandie sous l'influence du voisinage des pays de communauté. En Angleterre, la part de la femme

se trouve fixée dans les Institutes de Littleton à la moitié des conquêts faits en bourgage, et ne s'est point étendue au tiers de tous les autres conquêts comme elle l'a fait en Normandie.



Le Douaire. Ses Origines

Le *douaire* peut être considéré comme la contrepartie des avantages consentis par les parents de la femme, ou par la femme elle-même au mari, au jour du mariage ; le douaire a sa source dans la *dos* des époques franque et germanique et dans le *morgengab*, ou don du matin. La dot germanique était en effet ce que le mari donnait primitivement aux parents de la femme, plus tard à la femme elle-même, au temps des épousailles. C'était l'équivalent ou la représentation du prix que le mari payait anciennement aux parents de sa femme. La loi des francs ripuaires accordait à la femme survivante une *dos* de cinquante sous d'or à prendre sur les biens du mari. Chez les Goths, le douaire ne pouvait dépasser le dixième de la fortune du mari.

« Au Moyen-Age, la dot, ou *dower*, ou *douaire* était
« ce que le mari donnait, ou était censé donner à la
« femme sous condition de survie. Le douaire était con-
« sidéré comme le signe distinctif du mariage véri-
« table. Cette institution s'est développée surtout grâce
« à l'influence de l'Eglise. La règle du droit canonique
« était en effet : « *nullum sine dote conjugium* ». En

« édictant ainsi la nullité du mariage contracté sans
« avoir été précédé d'un règlement des intérêts pécuniaires des époux, l'Eglise fit passer le douaire partout dans les mœurs. Quand les époux avaient omis
« d'en stipuler un, on trouvait équitable d'attribuer
« cette omission à un oubli, plutôt que d'y voir la
« volonté coupable des époux de refuser à leur union
« la sainteté conjugale. Dès lors, pour réparer cet
« oubli, s'introduisit bientôt dans l'usage, l'institution
« du douaire légal. C'était assurer, en tous cas, à la
« femme veuve, un remède contre les conséquences
« que pouvait avoir pour elle la mort de son mari. »
(Glasson. Hist. des Inst. d'Angleterre. T. II, p. 284 et s.).
Cette libéralité du mari avait d'autant plus d'importance, que nous savons que les femmes pouvaient être mariées par leur père, sans dot (*maritagium*). Si la Coutume n'eut pris souci d'assurer un douaire à la femme, celle-ci après avoir mené, durant la vie de son mari, une existence parfois luxueuse, eût pu se trouver réduite à la pauvreté ou à la misère au décès de ce dernier.

Le Très Ancien Coutumier, au titre des Gages du mariage ou de la dot, emploie le terme dot pour désigner le douaire : « Si la dot de la femme lui a
« été donnée entière et devant la porte de l'Eglise,
« et que cette dot ait été engagée par le mari, elle
« intentera par merci l'action de parjure, si elle
« veut, et si elle obéit à l'ordre de son mari, elle fait

« ce qu'elle doit. Car la femme, dans beaucoup de
« cas, dans la plupart et presque dans chacun, doit
« obéir à son mari ».

Mais si la femme survivante n'obéissait pas à l'ordre de son mari, et si elle intentait l'action de parjure, l'acquéreur ou le détenteur de la dot de la veuve avait en échange droit à l'équivalent de la dot sur les biens de l'héritier du mari vendeur. Si l'époux ne possédait plus d'immeubles, et n'avait plus que des meubles, on restituait à l'acquéreur le montant du fonds soumis au douaire de la femme sur le prix des meubles vendus qui appartenaient soit au mari, soit à son héritier. Si le mari ne possédait rien, l'acheteur qui avait dû subir la restitution, n'obtenait rien en échange.

Si un homme avait une femme et des enfants et que l'un de ces enfants vint à se marier ; si le père donnait en douaire à la femme de son fils tout ou partie du mariage de sa mère, le père et le fils venant à mourir, la mère n'en avait pas moins sa dot (*mari-tagium*) libre, et la bru prenait son douaire sur l'héritage du père et du fils décédés ; et si le fils n'avait point laissé d'héritage, la bru attendait son douaire, jusqu'à la mort de la mère de son mari, sur la dot de laquelle son douaire avait été établi.

Le *Très Ancien Coutumier* ajoutait :

« *E se la femme à un vilain bordier est weve,*
« *elle puet avoir la tierce partie del cortil en doère,*

« et la borde remaindra à l'oir ; at se la borde est
« toute seule sanz cortil, la femme aura le tierz en la
« borde. E autresi em borjage se uns borjois n'a
« que une seule meson, il em puet doner à sa fame
« la tierce part en doère ».

« Se aucuns est qui n'oit point d'éritage et il
« pramet à sa fame or ou argent en doère, quant van-
« dra à la mort à l'omme, li doères soit pris del
« commun chatel, et celui porra la fame despendre ;
« mès se elle velt avoir sa part des chatex, et elle
« velt avoir son doère seur la partie son mari, elle
« l'aura en ceste manière, que li denier seront gardé
« en la main de léaus homes, tant que terres et rentes
« en soient achatées, si qe elle vive des oïssues, et
« ait en doère la terre et les rentes, et après sa mort
« la terre et les rentes viegnent as oïrs son mari ».
(Marnier, P. 7).

Le droit au douaire consiste donc, nous le voyons, en un simple usufruit portant sur une quotité des biens du mari. La femme ne peut vendre ni détériorer les biens qui sont soumis à son douaire, et, après sa mort, ils reviennent aux héritiers de son mari. L'action de mariage ou de douaire, permettant à la femme d'en obtenir la délivrance à l'encontre de l'héritier du mari ou des tiers détenteurs, était soumise à la juridiction laïque à cause des appels nombreux auxquels elle eut été soumise devant la juridiction ecclésiastique.

L'héritier était tenu de délivrer le douaire à sa mère, ou à la femme de chacun de ses ancêtres dont il avait recueilli l'héritage ; et si le père ou l'ancêtre avait vendu ou engagé l'héritage soumis au douaire, l'héritier devait le reprendre par échange à ceux qui le détenaient. La femme exerçait alors son douaire sur cet héritage et, à sa mort, celui qui l'avait acheté avait le droit de le reprendre, en restituant ce qu'il avait reçu en échange.

A la mort du mari, la femme demandait son douaire sur l'héritage de son mari, mais aussi parfois sur celui d'un étranger ; la femme ne pouvait demander en douaire au-delà du tiers des biens dont son mari était saisi au jour du mariage, et, cependant, s'il n'était pas saisi de certains biens qui restaient entre les mains de son père ; si le père était présent au mariage de son fils, et s'il y donnait son assentiment, la femme devait avoir en douaire le tiers de la part qui pouvait échoir à son mari, le jour de la mort de son ancêtre ; si elle avait reçu en douaire un héritage qui ne dépassait pas le tiers des immeubles du mari, si la femme de l'ancêtre de son mari, dont l'héritage lui provenait, vivait encore et avait obtenu son douaire sur ce même héritage, l'ascendante avait l'usufruit du tiers de tout l'héritage, sa vie durant, et la femme survivante de l'héritier avait son douaire sur le tiers des deux tiers de l'héritage de l'aïeul et quand la femme de l'ancêtre venait

à mourir, celle du descendant avait droit au douaire du tiers de ce que la morte avait elle-même en douaire.

Si la femme demande la délivrance de son douaire à un étranger, celui-ci peut lui opposer une fin de non-recevoir tirée de ce que la femme n'a pas mis en cause l'héritier, qui est tenu de le garantir ; car le tiers acquéreur ne sera dépouillé, que si l'héritier n'a pas de quoi faire la délivrance du douaire de la femme, à moins toutefois que l'objet soumis au douaire n'appartint au mari au jour du mariage ; auquel cas le tiers détenteur est tenu d'échanger ce bien contre un autre que lui offrira l'héritier, afin que la femme puisse exercer son douaire sur le bien lui-même. La femme ne peut exercer son droit de douaire sur le chef manoir, si le mari a d'autres tenements qui valent le tiers de son héritage ; s'il n'en a point, elle peut exercer alors son douaire sur le chef manoir, mais seulement jusqu'à concurrence du tiers.

Le mari ne peut soustraire au douaire de sa femme survivante, le bien dont il était en possession au jour de leur mariage. Si ce bien avait été vendu, puis repris par la femme pour l'exercice de son douaire, à la mort de celle-ci, il retournait à l'acquéreur et non pas aux héritiers du mari.

Si le douaire de la femme avait été constitué sur les meubles du mari, il s'étendait sur tout le mobi-

lier existant à la mort du mari ; si le mobilier ne suffisait pas pour remplir la femme de ses droits, elle pouvait les exercer sur l'héritage foncier ; le douaire de meuble est du ressort de la juridiction ecclésiastique, au lieu que le douaire foncier ressort à la juridiction laïque.

Lorsque le mari perdait son héritage par ses méfaits, par exemple, lorsqu'il était condamné à mort, et encourait la confiscation, la femme perdait son douaire sur ses biens.

LE DOUAIRE DANS LA « COUTUME DE NORMANDIE ».

La femme doit avoir en douaire le tiers de tous les immeubles que son mari possédait au moment du mariage. Lorsque le mari n'avait rien, si le père ou l'aïeul qui était propriétaire du fief avait assisté au mariage de son fils et y avait donné son consentement, la femme avait le droit, à la mort de son mari, d'exercer son douaire sur le tiers des immeubles que le père ou l'aïeul du mari détenait au jour du mariage, à la condition toutefois qu'ils n'eussent point d'autres héritiers. S'il y en avait d'autres, la femme pouvait exercer son douaire sur le tiers de la partie qui serait revenue à son mari, s'il eut survécu à son ascendant.

Dès lors que du jour du mariage les immeubles de l'ascendant sont affectés, par suite de son assen-

timent au mariage de son fils, au douaire de la femme de celui-ci, le père ou l'aïeul ne peuvent vendre ou aliéner ces biens au préjudice de ce douaire ; car autrement le mari, n'ayant aucun bien au jour de son mariage, la femme demeurerait sans douaire et serait ainsi frustrée de ses espérances.

Si l'ascendant n'avait point consenti au mariage, la femme ne pouvait exercer son douaire que sur ce que le mari possédait au jour du mariage ou sur ce qui lui était échu depuis en ligne directe.

La femme ne peut avoir en douaire plus du tiers des immeubles du mari, quelque convention qui ait été faite à ce sujet, personne ne peut donner en douaire plus du tiers de son héritage ; à l'inverse, on peut convenir que la femme aura en douaire moins du tiers de l'héritage du mari ; car, si elle a consenti au mariage avec douaire conventionnel sur un bien déterminé, cela doit lui suffire au jour du décès de son mari. A défaut de convention, le douaire coutumier est du tiers des biens dont le mari était saisi au jour du mariage. La femme ne peut exercer son douaire sur les conquêts faits par son mari, de même qu'elle ne peut y prendre part, si ce n'est lorsqu'il s'agit d'un bourgage, auquel cas, elle aura droit à la moitié ; si, au jour du mariage, le mari a des cohéritiers et qu'il soit encore saisi de tout le fief venant d'un héritage, la femme ne pourra exercer son douaire sur les parts revenant à ses cohéritiers, alors

même que ces parts reviendraient au mari par héritage, au décès de ses cohéritiers ; et il en est de même si le partage n'a lieu qu'après le décès du mari ; la femme ne pourra exercer son douaire que sur le tiers de la part revenant à son mari.

La délivrance et l'obtention du douaire sont soumises à deux conditions : il faut qu'au jour du décès du mari, les époux soient encore ensemble ; il faut, en outre, qu'il y ait eu cohabitation effective : car *au coucher ensemble, la femme gagne son douaire* suivant la coutume de Normandie.

Pour que la femme soit déchue de son droit au douaire, il faut que le divorce ait été prononcé par l'Eglise, ou que la femme ait été répudiée par le mari pour cause d'adultère, et qu'elle ne se soit point réconciliée avec son mari au jour de son décès. Mais si le divorce a été prononcé aux torts du mari seul, ou bien de tous les deux, la femme aura néanmoins droit à son douaire.

A la mort de son mari, la femme doit avoir en douaire, sa vie durant, le tiers des immeubles dont le mari était saisi au jour des épousailles ou qui lui sont échus depuis en ligne directe, comme par exemple de père, mère, aïeul ou bisaïeul ; si l'ascendant du mari lui survit, la femme aura, comme nous l'avons déjà vu, en douaire, le tiers de ce qui pouvait échoir au mari, à la condition que l'ascendant ait assisté au mariage et y ait donné son assentiment.

Le douaire est constitué à la femme par le mari, ou par ses père ou mère, en récompense de la dot apportée au mari, soit par la femme elle-même, soit par les parents de celle-ci pour l'aider à supporter les charges du mariage. La femme douairière n'est pas assujettie à donner caution comme le serait un usufruitier ordinaire. Toutefois l'opinion de Terrien, commentateur de notre coutume, est que : « Si la « femme était suspecte de mal user de l'héritage, on « la pourrait contraindre à donner caution ; si elle « ne pouvait le faire, on désignerait un séquestre qui « donnerait l'héritage à bail et en verserait le revenu « à la femme. Si toutefois la douairière est mère des « enfants auxquels appartient la propriété de l'héritage, on ne peut la contraindre à donner caution, « à cause de l'affection et de l'amour naturel qu'elle « porte à ses enfants. »

La femme ne peut exercer son douaire sur tout ce qui est échu au mari depuis les épousailles par succession en ligne collatérale. Il y a plus : si une succession collatérale est échue aux ascendants du mari, depuis le jour du mariage, la femme ne pourra exercer son douaire sur ces biens, après la mort desdits ascendants.

La femme après la mort de son mari peut demander son douaire et sa part dans les meubles et conquêts, bien que la dot ou le don promis en faveur du mariage n'ait pas été payé ; car le don promis par

le père ou par un étranger peut être réclamé par le mari ; et sa négligence ne saurait être imputée à la femme, à l'égard de laquelle, les choses doivent se passer comme si la dot avait été payée.

DE LA DEMANDE EN DÉLIVRANCE DU DOUAIRE

La femme peut obtenir la délivrance de son douaire des héritiers du mari de deux manières différentes ; ou par bref de douaire ou par record.

Le bref de douaire est conçu dans la forme suivante : « Si M. te donne plége de suir sa clameur, « sinon le reconnaissant du voisiné, qu'il soit aux « premières assises du bailliage à reconnaître savoir « si T. son mari était saisi d'une terre quand il « l'épousa, qui est située et assise à Valognes : en « telle manière que l'on peut et dût douer : de quoi « N. lui déforce son douaire à tort, si comme elle dit « bien dedans ce la vue de la terre et soit en paix. »

L'enquête devra porter sur les faits contenus au bref, et ensuite on devra rechercher si le père ou la mère, l'aïeul ou l'aïeule du mari avaient la saisine de l'héritage au jour des épousailles, et s'ils ont assisté au mariage et y ont consenti ; et si la saisine de cet héritage devait appartenir au mari après le décès de son ascendant, la femme peut exercer son douaire

sur ce bien, alors même que le mari n'en a jamais eu la saisine.

On peut aussi prouver le douaire par le record de ceux qui ont assisté aux épousailles, bien qu'il s'agisse d'un douaire préfixe ou conventionnel, portant sur un bien déterminé. A ce record on doit admettre tous les parents et amis qui ont assisté au mariage, à moins toutefois qu'il ne s'en trouve qui soient réputés pour menteurs ; le témoignage des femmes ne peut non plus être admis ; et on ne peut entendre plus de douze témoins ; s'il y en a un plus grand nombre, on devra choisir parmi eux les moins suspects et les plus dignes de foi ; et l'opinion des juges devra se conformer au témoignage de la majorité.

Nous avons vu que l'usage du douaire en Normandie remonte aux temps les plus reculés et que le premier recueil de coutumes (le Très Ancien Coutumier) fait mention de cette institution comme ayant existé de tout temps.

L'article 367 de la Coutume réformée n'est que la reproduction d'un article de l'ancienne coutume :

« La femme gagne son douaire au coucher et
« consiste le douaire en l'usufruit du tiers des choses
« Immeubles dont le mari est saisi lors de leurs épou-
« sailles, et de ce qui lui est depuis échü constant le
« mariage en ligne directe, encore que les dits biens
« fussent échus à ses père et mère ou autre ascendant

« par succession collatérale, donation, acquêts, ou
« autrement. »

Les contrats de mariage comprennent presque toujours les deux stipulations réciproques : celle du douaire de la part du mari, celle de la dot de la part de la femme, d'où cette question déjà examinée dans l'ancien Coutumier : « Lorsque le mari n'a pu être
« payé de la dot, est-il recevable à refuser le douaire à
« la femme en cas de séparation, ou en cas du décès
« du mari, ses héritiers peuvent-ils refuser à la femme
« la délivrance de son douaire ? »

Dans notre coutume, à l'encontre de ce qui se passait dans certaines autres coutumes, par exemple, coutume de Blois, article 140, bien que la dot n'ait point été payée au mari, la femme n'en aura pas moins le droit d'exercer son douaire sur les biens de celui-ci. C'est que, comme dit Basnage, le douaire n'est pas acquis à la femme par la considération de la dot qu'elle apporte à son mari, et il ne lui appartiendrait pas moins, bien qu'elle ne fut pas dotée, car pour les filles, c'est proprement : *pro emium delibatae pudicitiae*, et il ne serait pas juste de leur faire supporter les conséquences de l'insolvabilité ou de la mauvaise foi de leurs parents ; la dot n'est point la cause impulsive et déterminante du douaire, et le défaut de paiement de celle-là n'emporte point pour la femme la privation de celui-ci, à moins toutefois que par une convention expresse le

mari ne se soit engagé à ne délivrer le douaire qu'à la condition que la dot promise lui aurait été payée. Dans ce cas, cette convention devrait être observée.

Le douaire de la femme porte sur le tiers des biens qui appartenaient au mari au jour du mariage ou qui lui sont échus depuis en ligne directe, ainsi que nous l'avons vu, mais sous déduction des dettes grevant ces mêmes biens.

Nous voyons par l'article 378 que l'héritier n'est tenu de *douer* la femme de son auteur que de ce qu'il a eu de la succession. Si le fonds affecté au douaire venait à périr, la femme n'aurait pas d'action contre l'héritier, pour en demander récompense ou garantie ; car l'usufruit s'éteint par la perte de l'objet qui y est soumis ; et la perte tombe sur l'usufruitier. La raison en est que l'action de douaire contre l'héritier n'est pas personnelle ; elle ne le serait même pas contre le mari ; l'action de douaire ne peut avoir qu'un seul effet qui est de contraindre le mari de la femme séparée ou l'héritier à laisser jouir la femme de la portion de biens qui lui est assignée par la coutume. Et si le mari avait promis plus qu'il n'est permis par la Coutume, cette promesse serait nulle ; de plus si le mari était dessaisi du bien soumis au douaire, non par son fait ou par sa faute, mais par un cas de force majeure, cette perte tomberait aussi bien sur la femme que sur son mari ou son héritier ; car la femme ne peut

exercer son douaire que sur ce qui provient de la succession de son mari ; l'acceptation de la succession du mari par l'héritier n'engage celui-ci à fournir le douaire que jusqu'à concurrence de l'émolument qu'il en a retiré. L'action de douaire est une action réelle, reipersécutoire. Et si un mari avait promis un douaire bien qu'il n'eut aucun immeuble, cette promesse n'obligerait pas l'héritier à en fournir un à la femme.

Cependant bien que la femme ne puisse demander son douaire directement et personnellement à l'héritier du mari que sur ce qu'il a eu de la succession, néanmoins il est garant vis à vis des tiers acquéreurs des biens du mari soumis au douaire, lorsqu'ils en sont évincés.

La femme peut demander à exercer son douaire sur les biens aliénés par son mari. Toutefois elle ne peut déposséder les tiers acquéreurs, s'il reste aux mains de l'héritier des biens suffisants pour lui fournir son douaire ; l'action contre les tiers n'est donc que subsidiaire ; mais ceux-ci ne peuvent lui opposer l'article 403 de la Coutume ; la femme a le droit d'exiger son douaire en essence.

Toutefois la femme ne peut troubler les tiers acquéreurs que si elle a renoncé à la succession de son mari ; quand elle n'a pas renoncé elle prend part aux meubles en qualité d'héritière et n'a plus d'action contre les tiers ; sinon elle aurait deux cau-

ses lucratives ; car les deniers provenant de la vente des immeubles peuvent fort bien avoir augmenté la masse des meubles.

Si le mari renonce à une succession qui lui est échue en ligne directe, néanmoins la femme peut exercer son douaire sur cette succession, en en supportant les charges.

Nous avons déjà vu qu'il y avait deux sortes de douaire ; le douaire préfixe ou conventionnel et le douaire légal.

Le douaire légal ou raisonnable était le plus fréquent parce qu'il était presque toujours accepté par la convention des parties, et qu'en cas de silence de leur part, on le considérait comme tacitement adopté par elles. Le douaire légal était fixé par la coutume au tiers des Immeubles possédés par le mari au jour du mariage sans distinction aucune entre les immeubles corporels et les immeubles incorporels, tels que rentes, droit de présentation à un office vénal, etc., etc. La masse sur laquelle devait s'exercer le douaire était donc constituée, défalcation faite des meubles. Si ce douaire légal du tiers des Immeubles paraissait trop élevé aux parties, elles pouvaient en stipuler un autre. C'était la *dos nominata* du Très Ancien Coutumier, dont le montant fixé par la convention ne pouvait dépasser celui établi par la coutume.

Si le mari possédait peu d'immeubles au jour du mariage, il pouvait aussi constituer le douaire

sur les acquisitions à réaliser, pourvu qu'il ne portât pas non plus sur une part supérieure au tiers de ses acquêts ; mais pour que le douaire pût ainsi porter sur une partie des acquêts, il fallait que cette convention eut été formellement exprimée. Si le mari n'avait consenti le douaire à la femme que sur ses immeubles présents au moment du mariage sans mentionner que le droit de la femme s'étendrait aux immeubles qu'il pourrait acquérir dans la suite, le douaire ne portait que sur une partie des biens possédés au jour du mariage, même si ces biens étaient d'une valeur minime eu égard aux biens acquis pendant le mariage. Si le mari ne possédant aucun bien réel au jour du mariage avait assigné le douaire de la femme sur ses meubles et chatels, plus tard s'il venait à acquérir des immeubles, ces biens étaient soustraits au douaire de la femme.

A la mort du mari, ou le douaire est libre et alors la femme peut se mettre en possession. Ou bien quelqu'un s'en est emparé et conteste à la femme son droit au douaire. L'affaire est de la compétence de la cour du roi, s'il s'agit d'un douaire conventionnel dont s'est emparé un tiers quelconque, même l'héritier ; c'est encore la même juridiction qui est compétente, si l'héritier refuse absolument la délivrance du douaire et veut garder tous les immeubles, en cas de douaire légal ou coutumier. L'héritier a toujours le droit d'exiger qu'on exclue du douaire le

chef manoir de la famille, c'est-à-dire la terre la plus importante et la principale maison d'habitation.

La femme privée de son douaire, doit citer l'héritier devant la cour du roi, au moyen du bref *unde nihil*, que l'héritier soit ou non en possession des biens réclamés. S'il s'agit d'un douaire conventionnel, l'héritier est tenu de garantir la femme pour le cas où ces biens se trouveraient entre les mains d'un tiers. On n'était pas d'accord sur le point de savoir de quelle manière on pourrait, en pareil cas, contraindre l'héritier à comparaître : les uns voulaient qu'il fournît des cautions, d'autres pensaient que la femme pouvait se faire envoyer en possession de ses biens, s'il se montrait récalcitrant. En cas de douaire conventionnel, l'héritier doit en faire délivrance à la femme, s'il le possède ; s'il est entre les mains d'un tiers, il doit se porter garant, et faire obtenir les biens à la femme, ou l'indemniser. Si l'héritier conteste l'existence du douaire conventionnel, si la femme produit des témoins, le procès se juge par un duel judiciaire, entre l'héritier et les témoins.

Si la femme est en possession d'une partie de son douaire, la procédure reste la même. mais la compétence peut changer ; de droit commun on doit s'adresser à la cour du vicomte ; mais au moyen d'un bref « de pone » l'affaire peut-être enlevée à la cour du vicomte et portée à la cour royale dans certains cas ; d'abord, si le vicomte ne se trouve pas en état

d'instruire convenablement l'affaire, ensuite si les deux parties sont d'accord pour évoquer l'affaire devant le roi ou les juges itinérants. Il suffit même que l'un des plaideurs demande cette évocation pour qu'elle ait lieu, mais dans ce cas, celui qui la désire fera une sommation à son adversaire. L'héritier doit assister la femme comme garant si elle s'adresse à un tiers nanti des biens.

Si la femme a obtenu ou est en possession de plus de biens qu'il ne lui en revenait, l'héritier aura une action en réduction devant la cour du vicomte jusqu'à concurrence du tiers des biens appartenant au mari et soumis au douaire.

LE DOUAIRE DANS LE DROIT ANGLAIS

Nous allons étudier maintenant le fonctionnement de cette institution en Angleterre :

A l'époque saxonne, la femme a droit à la libéralité qui lui a été faite à l'occasion du mariage, lorsqu'elle survit au mari. Cette libéralité porte sur la toute propriété ou sur l'usufruit des immeubles du mari, suivant les conventions.

Plus tard on appelle *dos*, puis *douaire*, ce que le mari donne à la femme sous condition de survie, et à la faveur du droit canonique à côté du douaire conventionnel nous trouvons le douaire légal. « Cha-

« cun est tenu tant par le droit ecclésiastique que
« par le droit civil de doter sa femme au temps des
« épousailles. Lorsqu'on dote sa femme, on peut en
« déclarer la quotité ou non, si on ne l'a pas déclarée,
« la dot comprend le tiers de tous les ténements
« libres. Si le mari fixe conventionnellement la dot
« à plus du tiers, on la ramènera à cette quotité ; on
« peut en effet donner une dot moindre, mais non
« plus grande que le tiers. Glanville. L. VI. *De doti-*
« *bus*, p. 77. »

Il semble bien résulter de là, qu'au temps de Glanville, le douaire porte sur le tiers des immeubles du mari, en toute propriété. C'est là une différence importante à signaler avec le douaire normand de la même époque. (Très Ancien Coutumier Marnier, p. 7 et 8). Cette opinion est corroborée par ce fait que Glanville suppose que la veuve et l'héritier peuvent se trouver dans l'indivision.

La femme, durant le mariage, ne peut en aucune manière disposer de son douaire. Comme elle est, elle et ses propres biens à l'entière disposition de son mari, elle doit subir la volonté de ce dernier ; celui-ci peut donner ou aliéner le douaire ; la femme est même tenue d'y consentir ; si elle ne le faisait point, elle ne pourrait, devenue veuve, réclamer son douaire sur les biens vendus. Ce nous est une preuve de plus de l'effacement de la personnalité de la femme en Angleterre.

A la mort du mari, si le douaire était libre, la femme pouvait entrer en possession des biens qui y étaient soumis, avec le consentement de l'héritier ; si tout le douaire n'était pas libre, la femme pouvait en obtenir la délivrance par le bref : *de recto ad warrantum suum* ; c'était la juridiction laïque qui connaissait de ce bref. La veuve devait s'adresser à la cour du comte avec appel à la cour royale. Mais la cause ne pouvait être entendue entre la veuve et le tiers détenteur de l'immeuble du mari, sans la présence de l'héritier, et la femme devait lui adresser une sommation à cet effet.

L'héritier était tenu de délivrer le douaire à la femme et d'indemniser les tiers détenteurs. S'il ne pouvait donner satisfaction à la femme en lui faisant restituer les immeubles mêmes sur lesquels son droit était assis, il devait l'indemniser d'une façon convenable ; si un homme épousait une femme jouissant du douaire, le mari, au décès de sa femme, continuait d'en jouir, lorsqu'il avait acquis sur ces biens le droit de viduité.

Lorsque le douaire conventionnel avait été consenti par exemple dans les termes suivants : « Je te « donne cette terre ou cette villa avec tous les tenants (*pertinentiis*) », et que plus tard le mari avait acquis de nouveaux biens contigus au premier, la femme pouvait y exercer son douaire.

Avec Littleton (*Institutes*, ch. IV, p. 51), le douaire, qui au temps de Glanville, portait sur la pleine propriété

se rapproche du douaire Normand en ce qu'il ne confère plus à la veuve survivante qu'un simple droit d'usufruit ; mais d'autre part, il s'étend à tous les biens possédés par le mari au jour du mariage, ou acquis par lui depuis. Il fallait en outre qu'au décès du mari, la femme eut dépassé l'âge de neuf ans. Le Grand Coutumier Normand exigeait davantage : « mais
« avant qu'ils n'aient couché ensemble en un lit, la
« femme n'aura point de douaire, car au coucher en-
« semble, gagne femme son douaire. »

On distinguait alors trois sortes de douaire : 1^o le douaire selon la loi commune ; 2^o le douaire *ad ostium ecclesiæ* ; 3^o et le douaire *ex assensu patris*.

Le douaire selon la commune loi ne pouvait excéder le tiers des Immeubles du mari, sans distinction entre les propres et les acquêts, sauf en certains bourgs ou villes ; c'était le douaire légal ; une seule condition était requise : c'était que la femme eût atteint sa neuvième année.

Le douaire *ad ostium ecclesiæ* était celui que le mari fixait à sa femme après les fiançailles, c'était le douaire conventionnel ou préfixe. Il pouvait comprendre tout ou partie des biens dont le mari était propriétaire au jour du mariage. Il fallait pour que la femme y eut droit, que les fiançailles aient été suivies de mariage. La femme pouvait en tous cas exiger la délivrance de ce douaire ; tandis qu'elle n'avait droit au douaire de la commune loi, que lors-

qu'elle avait atteint l'âge de neuf ans, au décès de son mari.

Le douaire *ex assensu patris* était celui qu'un fils accordait à sa femme, sur les biens de son père, dont il devait hériter. Le fils en déterminait la valeur, du consentement de son père ; la femme jouissait, après la mort de son mari, des biens qui lui avaient été assignés ; mais un Edit d'Edouard III avait décidé que, pour qu'elle pût obtenir ce douaire, la femme devait justifier par un acte en bonne forme, du consentement du père de son mari. Jusqu'à cet édit, le consentement du père de famille était prouvé par le record. La femme survivante avait le choix entre le douaire de la commune loi d'une part, et le douaire *ad ostium ecclesiæ* ou *ex assensu patris*, d'autre part. D'ailleurs, le douaire *ad ostium ecclesiæ*, et le douaire *ex assensu patris* pouvaient parfaitement se cumuler.

Lorsque la quotité du douaire avait été spécialement déterminée, la femme entraît de plein droit en possession des biens, sur lesquels il avait été établi. Si la quotité n'en avait pas été déterminée, ou si l'on n'avait pas désigné les biens sur lesquels il devait porter, la femme devait le faire liquider, et ne pouvait se mettre en possession de sa propre autorité.

Britton définit également le douaire, ce qu'un homme libre donne à son épouse « *al us del moustier* », en considération des charges du mariage, pour son

entretien et celui des enfants à naître, pour le cas où elle lui survivrait. Le douaire doit être déterminé avant les épousailles, à la porte de l'Eglise, en présence de témoins. Les femmes qui se sont mariées secrètement, ne peuvent avoir droit au douaire. Au cas où le mariage se dissout de toute autre manière que par le décès du mari, par exemple, par le divorce, la femme n'aura droit au douaire, que si une stipulation spéciale du contrat, a prévu ce cas. Le douaire raisonnable consiste dans l'usufruit du tiers des immeubles dont le mari était propriétaire au jour des épousailles, aussi bien que de ceux qu'il a acquis par la suite. La femme n'exerce son douaire sur le chef manoir, que lorsqu'elle ne pouvait être remplie de ses droits sur le surplus des biens du mari.

Le douaire est consenti par le mari à la femme, sur ses propres biens, ou sur ceux de son auteur, dont il doit hériter. Il peut avoir pour objet une chose déterminée ; et la femme pourra obtenir un complément ou subir un retranchement selon que la chose assignée en douaire sera inférieure ou supérieure à ses droits ; le douaire peut porter non-seulement sur des immeubles, mais aussi sur de l'argent ou d'autres biens mobiliers. Si un homme contracte plusieurs mariages successifs, soit après la mort de sa première femme, soit après avoir obtenu le divorce, la première femme seule aura droit au douaire ; car

l'Eglise considère les mariages subsequents commé un concubinage ; il en est de même, si une femme convole en secondes noces ; elle n'aura droit au douaire que sur les biens de son premier mari (Britton, t. II, p. 235 et s.)

Si le mari a établi le douaire sur tous les immeubles qu'il pourra acquérir par la suite, et qu'il n'en acquière point, ce n'est pas une raison pour priver la femme de son douaire. On considérera ce douaire conventionnel comme un supplément du douaire légal ou coutumier qui pourra être en tous cas exigé. « Car, dit Britton, *as desceuz eyde dreiture et ne mie as deixeivauntz. (For the law assists the deceived rather than the deceivers).* »

Le douaire *ex assensu patris* est toujours en vigueur, mais pour qu'il y ait lieu à ce douaire, il faut que l'ancêtre, propriétaire des biens, assiste au mariage et y consente à la porte de l'église ; et bien qu'il y ait dans la présence de l'auteur un fait valant un acte juridique, le douaire ne sera cependant valable que s'il a été déclaré que le mari a doué sa femme par le « *assent de soen ancestre al us del moustier.* » Si un fils du vivant de son père et de sa mère, s'est marié et à fixé le douaire de sa femme, du consentement de son père, sur le tiers de tous les biens de ce dernier, ce douaire ne pourra recevoir son exécution, que si la femme du père est décédée auparavant, sinon la femme du fils n'aura en douaire que

le tiers des deux tiers des biens du père de son mari, et au décès de sa belle mère, elle pourra exercer son douaire sur le tiers du dernier tiers restant aux mains de celle-ci. C'est ce qui se passait d'ailleurs, nous venons de le voir, dans le Grand Coutumier de Normandie. Britton décide que la veuve doit être logée et prendre sa subsistance pendant quarante jours après le décès de son mari dans le principal manoir que le défunt a laissé en roture, et que dans le même délai, l'héritier doit lui délivrer son douaire. La femme perd le droit au douaire, lorsqu'elle se remarie peu de temps après le décès de son mari, ou lorsqu'elle mène une conduite scandaleuse.



Du bref de mariage encombré

Ce terme de bref que nous trouvons ici, et que nous avons déjà rencontré à propos du douaire, signifie : l'ancienne formule dont on se servait en toutes sortes d'actions. La femme n'avait qu'un an et un jour après la mort de son mari, pour faire *clameur de bref* : passé ce délai, on ne lui répondait plus par enquête de bref.

Le mariage de la femme était encombré, lorsqu'elle en était dessaisie de quelque manière que ce fût, eut-elle, elle-même, consenti à l'aliénation de son bien, car, comme le dit la Coutume, « dès que la femme est en la poste de son mari, il peut faire à sa volonté, d'elle, de ses choses et de son héritage. »

Le Très ancien Coutumier, au titre du Mariage :

« *Si la femme se marie, nul marché qui soit fait de la terre de la femme ne vaut ; mais sera tôt rap- pelé après la mort du mari, et son héritier sera tenu à échanger, s'il a de quoi ; et pour ce, le mari n'est pas tenu à répondre de la terre de sa femme, ni ce ne grève de rien la femme que l'on emplède contre lui, ni elle n'en doit point répondre en der-*

*«rière son mari, et ce qui est fait autrement doit
« être rappelé. »*

La femme ne pouvait perdre sa dot pour le méfait de son mari ; si celui-ci était condamné et encourait la confiscation, la femme perdait la jouissance de ses biens, pendant la vie de son mari ; elle ne rentrait en possession de sa dot qu'après le décès de ce dernier.

La jurisprudence des arrêts de l'Echiquier ne fut que la consécration de ce passage de la Coutume. Si le mariage de la femme avait été encombré par son mari, et que la femme survivante n'ait point fait valoir ses droits dans l'année de son décès, elle-même venant à mourir, ses héritiers ne pouvaient exercer le bref de mariage encombré ; la femme survivante qui avait intenté le bref de mariage encombré et qui venait à mourir, transmettait ses droits à son héritier qui pouvait continuer l'instance. L'héritier du mari qui avait encombré le douaire de sa femme était tenu de rembourser au tiers acquéreur dessaisi le prix qu'il avait payé, lors de l'aliénation.

La femme ne peut du vivant de son mari rien vendre ni encombrer qu'il ne puisse ensuite rappeler ; de même le mari seul ne peut aliéner l'héritage de sa femme. Mais une importante transformation s'est produite entre les deux époques du Très ancien Coutumier et du Grand Coutumier : l'aliénation du bien de la femme qui était nulle dans tous les cas, la

femme y eut-elle consenti, devient valable lorsqu'elle y a donné son assentiment. Car le règlement de 1539 dont nous parlerons ci-après paraît bien n'être que la consécration législative d'une jurisprudence antérieure basée elle-même sur la coutume.

Voici, d'ailleurs, la formule du bref de mariage encombré, telle que nous la trouvons dans le Grand Coutumier de Normandie, commenté par Terrien :
« Si M. te donne plège de suir sa clameur, si non le
« recognoissant du voisiné, qu'il soit aux premières
« assises du bailliage, à reconnaître savoir si la terre
« que T. lui de force est de son mariage ou son héri-
« tage qui lui soit échu, et savoir si C. son mari qui
« mourut en cel an, la lui encombra et comment. La
« terre soit vue dedans ce et soit en paix. »

Les héritiers du mari peuvent être appelés comme garants à l'action de bref de mariage encombré, par les cessionnaires du bien de la femme, menacés d'en être dépossédés. Si le mari vend un bien qui est échu à la femme durant le mariage, venant de ses ancêtres, bien qu'elle n'en ait point eu la saisine, elle pourra intenter le bref de mariage encombré dans l'an et jour de la mort de son mari, pour la saisine qu'il lui encombra.

Cette action de la femme relative à ses biens aliénés n'est, pendant le mariage, soumise à aucune prescription. Le mariage durât-il quarante ou cinquante ans, à la mort du mari, la femme pourra ré-

clamer les biens qui ont été encombrés et qui lui appartenaient. Car, au cours du mariage, elle ne pouvait s'adresser à la justice sans l'autorisation de son mari.

Le bref de mariage encombré est une voie possessoire que l'on peut assimiler à une réintégrande ou bref de nouvelle dessaisine. Il doit être demandé par la femme, dans l'an et jour du décès de son mari ; grâce à lui, la femme sera remise en possession de son bien.

Anciennement, en Normandie, toutes les actions étaient soumises à la nécessité de l'obtention d'un bref ; mais, peu à peu, cette exigence, consistant à s'adresser au juge avant d'intenter l'action, était devenue une formalité gênante. Aussi, ne l'avait-on conservée que dans un certain nombre de cas dont faisait partie l'action de bref de mariage encombré.

Le bref de mariage encombré ne pouvait être obtenu par la femme que dans l'an et jour de la dissolution du mariage survenue soit par le décès du mari, soit par la séparation de biens. Ce délai d'un an expiré, la femme pouvait encore revendiquer son immeuble, grâce à l'action de *loi apparente* ; c'était une action réelle pétitoire : « La question à trancher, présentant de l'incertitude, on faisait apparaître la loi, c'est-à-dire le bon droit, au moyen du »
« recognoissant du voisiné, qui était un véritable »
« jugement par jurés. » (Cauvet, p. 149).

Un arrêt de la Cour du Parlement, rendu en 1539, et faisant jurisprudence, avait toutefois décidé :

Que le bref de mariage encombré n'avait point lieu dans le cas où le bien de la femme avait été vendu ou aliéné par le mari du consentement de la femme, ou par la femme autorisée de son mari. Dans ce cas le contrat d'aliénation est valable s'il n'est point entaché de quelque vice, tel que fraude, dol ou lésion.

Et cette décision du Parlement s'entendait aussi bien de la dot de la femme que de ses paraphernaux ou des biens qu'elle acquérait au cours du mariage, soit à titre de succession, donation ou autrement, alors même que les deniers provenant de ces aliénations n'auraient point servi aux besoins de la femme.

Mais dans ce cas, s'il s'agit de l'aliénation d'un bien faisant partie de la dot, la femme aura droit à la récompense du juste prix du bien vendu ; cette récompense sera garantie par une hypothèque grevant les biens du mari et prenant date du jour du contrat de mariage, ou de la célébration dudit mariage, à défaut de contrat. Si les biens du mari étaient insuffisants pour remplir la femme de ses droits, celle-ci avait un recours subsidiaire contre les tiers détenteurs de son bien ; dans ce cas lesdits détenteurs avaient le droit d'option entre délaisser le bien à la femme, ou lui payer le prix que son mari en avait déjà reçu.

Quant à tous les autres biens qui viennent aux

femmes au cours du mariage, soit par succession, donation ou autrement, en cas d'aliénation de ces biens faite par les époux conjointement, la femme aura encore droit à récompense du prix sur les biens du mari ; mais l'hypothèque garantissant cette récompense ne prendra date que du jour de l'aliénation, et en cas d'insolvabilité du mari, la femme aura, de même que dans le cas précédent, un recours subsidiaire contre les tiers, détenteurs de ses biens paraphernaux.

Cette décision de la Cour du Parlement de 1539, prit place dans la Nouvelle Coutume réformée de 1583 dont l'article 542 est conçu en ces termes :

« Et quant aux autres biens immeubles appar-
« tenant à la femme, autres que la dot, soit à droit
« de succession, donation, acquisition ou autrement,
« s'ils sont aliénés par le mari et par la femme
« ensemble, ou par la femme du consentement et
« autorité de son mari, et que l'argent provenant de
« la vente n'ait été converti, comme dessus est dit,
« elle doit avoir sa récompense sur les biens de son
« mari, mais l'hypothèque prend seulement pied du
« jour de l'aliénation, ce qui marque une différence
« entre la dot et les autres biens de la femme. »

Une autre réforme accomplie par la nouvelle coutume consiste à avoir étendu le bref de mariage encombré aux héritiers de la femme. Le nouvel article 537 porte :

« Que le bref de mariage encombré équipolle à
« une réintégrande pour remettre les femmes en
« possession de leurs biens, moins que dûment
« aliénés durant leur mariage, ainsi qu'elles avaient
« lors de l'aliénation, et doit être intenté *par elles ou*
« *leurs héritiers* dans l'an de la dissolution du
« mariage, sauf à eux à se pourvoir après l'an et jour
« par voie propriétaire. »

Avant la coutume réformée, le bref de mariage encombré était absolument personnel à la femme.

Le mari était responsable vis à vis de la femme, non seulement lorsqu'il avait aliéné son bien, mais aussi s'il s'était montré négligent à l'égard des débiteurs de la femme, par exemple, s'il n'avait point exercé de poursuites en temps utile, et que le débiteur fut devenu insolvable.

Si le bref de mariage encombré a lieu contre le père ou les frères quand ils ont racheté du mari le bien constitué en dot à la fille ou à la sœur, sans que celle-ci ait signé au contrat, la femme n'a point dans ce cas à discuter les biens du mari ; car il y a eu une aliénation de son bien, qu'elle n'était point obligée d'agréer parce qu'elle n'avait point signé au contrat.

Dans le cas de séparation de biens, l'aliénation est absolument interdite au mari, même avec le consentement de la femme.

Supposons le mariage dissous par la séparation

de biens : dans ce cas la femme devra-t-elle intenter le bref de mariage encombré dans l'an de la séparation ? On interprétait dans ce cas, strictement les termes de la coutume. Or, celle-ci permettant à la femme de se pourvoir par le bref dans l'an de la dissolution du mariage, le mariage n'était point censé dissous par la simple séparation de biens, mais seulement par la mort naturelle du mari, et c'est de ce jour seulement que courait contre la femme le délai d'un an dans lequel elle devait demander le bref de mariage encombré.

Lorsque la femme prend part aux meubles et conquêts du mari en qualité d'héritière de celui-ci, elle ne peut intenter le bref de mariage encombré ; car la qualité d'héritière prise par la femme entraîne pour elle l'obligation de garantie envers les acquéreurs de ses biens, qui tiennent leurs droits du mari.

Notre Coutume (art. 538) à l'encontre du droit romain permet donc l'aliénation du bien de la femme avec son consentement ; mais, comme nous l'avons déjà vu, aucun préjudice ne peut résulter pour la femme de cette aliénation ; car elle a droit à récompense sur les biens du mari.

En outre cette aliénation est soumise aux conditions de validité suivantes : la femme peut vendre son bien avec l'autorisation de son mari. Cette autorisation est nécessaire pour valider tous les actes ou contrats passés par la femme. Cette autorisation doit

être donnée par le mari *in ipso actu*, et la vente faite par la femme sans autorisation ne peut valoir plus tard par suite d'une ratification ultérieure émanant du mari.

Supposons au contraire que le mari ait vendu un bien appartenant à la femme sans son consentement. Ce contrat ne sera pas valable, parce que le mari ne peut disposer d'un bien qui ne lui appartient pas ; mais il pourra devenir valable par le consentement que pourra y apporter la femme dans la suite ; car tous les actes nuls par suite du défaut de consentement peuvent être confirmés par un consentement subséquent ; c'était là, du moins, la décision de la jurisprudence la plus récente. La jurisprudence antérieure s'était montrée hésitante, et Dumoulin avait soutenu que cette vente était radicalement nulle, et ne pouvait être validée par un acte de ratification, quel qu'il fût.

Cette nécessité de l'autorisation maritale est requise afin de sauvegarder le principe du respect et de l'autorité du mari, et afin que la femme ne puisse lui enlever le droit de jouissance qui lui appartient sur ses biens. Le contrat doit mentionner expressément l'autorisation du mari. Sa simple présence à l'acte ne suffit pas ; toutefois le mot même d'autorisation n'est point exigé à peine de nullité ; il suffit que le mari approuve le contrat.

Si c'est le mari qui vend le bien de la femme,

celle-ci doit y donner son consentement : sa présence à l'acte serait également insuffisante ; le contrat doit mentionner expressément son consentement.

Le contrat nul pour défaut de consentement de la femme ne l'est que d'une nullité relative ; ni l'acquéreur, ni le mari ne peuvent la demander ; la femme seule aura ce droit ; car c'est à elle seule que cette aliénation aura porté préjudice. En cas de minorité de la femme si le mari est majeur, l'autorisation du mari ne suffit point ; il faut l'autorisation de la justice ; à l'inverse si la femme est majeure et le mari mineur, son autorisation suffit pour valider le contrat. Toutefois plus tard, il pourrait en demander l'annulation, si cette aliénation lui avait causé quelque préjudice.

Nous savons que si les biens composant la dot de la femme ont été vendus et convertis en deniers, la femme aura droit à la récompense du juste prix de ces biens ; que cette récompense sera garantie par une hypothèque grevant les biens du mari et prenant date du jour du contrat de mariage et à défaut de contrat de mariage, du jour de la célébration du mariage, (article 539 de la coutume réformée). Le remploi des deniers provenant de cette aliénation n'a pas besoin d'être stipulé. Il est dû de plein droit ; si le mari ne l'a point opéré, et que ses biens soient insuffisants, la femme pourra en poursuivre le recouvre-

ment contre les tiers acquéreurs, si mieux n'aiment ceux-ci lui délaisser l'immeuble.

La renonciation faite par la femme à son hypothèque sur les biens de son mari comme garantie de la restitution de sa dot est nulle. Le remploi effectué par le mari de deniers provenant de l'aliénation d'un bien dotal doit être accepté par la femme ; la déclaration seule du mari est insuffisante. Si le bien accepté en remploi par la femme a acquis une plus value au cours du mariage, bien que le mari n'y ait rien dépensé personnellement, les héritiers de celui-ci ne pourront avoir droit à cette plus value.

Dans le cas où la femme s'est réservé dans son contrat de mariage le droit de vendre un ou plusieurs de ses immeubles, le mari n'est point tenu de remplacer les deniers provenant de cette vente.

Le recours subsidiaire contre les tiers acquéreurs accordé à la femme qui a consenti à la vente de son bien est fondé sur le principe suivant : que le consentement de la femme est toujours subordonné à cette condition implicite, qu'elle aura sa récompense sur les biens du mari ; sinon tous les contrats passés par elle n'ont point d'effet. Et en ce cas l'acquéreur ne saurait se plaindre, car il connaît cette condition.

L'acquéreur d'un bien de femme doit stipuler un remplacement valable, et pour être valable, le remploi doit avoir lieu en Normandie. La rente constituée

en dot et affectée sur des biens situés en Normandie est-elle rachetée ? Le mari quoique domicilié hors de notre province doit en faire le remploi en Normandie.

L'action en récompense de ses biens aliénés est transmissible par la femme à ses héritiers. Si les biens du mari sont vendus et qu'ils soient insuffisants pour remplir la femme de ses droits, elle pourra poursuivre les tiers acquéreurs, bien qu'elle ne les ait point appelés à la vente des biens du mari. La stipulation de remploi doit être interprétée rigoureusement. Par exemple, le mari qui s'est engagé à remplacer les biens dotaux en immeubles n'est point censé avoir satisfait à son engagement, si le remploi a été effectué en rente.

Lorsqu'il reste dans la succession du mari des biens qui n'ont pas été aliénés, la femme peut les faire vendre pour exercer ses droits à la récompense sur leur produit. Mais elle a aussi la faculté, en vertu de l'article 121 du Règlement de 1666, de se faire attribuer partie des héritages hypothéqués à sa dot, jusqu'à due concurrence de cette dot. Si, au contraire, il ne reste aucun bien dans la succession du mari, la femme devra agir contre les tiers détenteurs par la voie hypothécaire.

Le droit à la récompense de la femme prend rang à dater du jour du contrat de mariage, s'il a été reconnu conformément au règlement de 1600. D'après ce règlement, les contrats de mariage n'em-

portent hypothèque que du jour de leur reconnaissance. On avait voulu, en édictant ce règlement, éviter des fraudes au préjudice des créanciers. Il arrivait souvent que bien qu'un père eut acquitté sa promesse de dot, on supposait un contrat de mariage sous seing privé, en vertu de l'hypothèque duquel on se rendait propriétaire des biens du père de la femme.

Toutefois, une distinction est nécessaire. La reconnaissance du contrat est exigée pour que l'hypothèque frappe les biens du père de la femme, mais elle ne l'est point à l'égard des biens du mari. Sans quoi il aurait pu arriver que la femme perdît sa dot ; car elle ne pouvait forcer ni son mari, ni son père, à reconnaître le contrat de mariage.

Cependant, bien que le contrat de mariage n'ait pas été reconnu, et que sa date ne fasse pas foi s'il est sous signature privée, la célébration du mariage lui donne date certaine et authentique. La coutume déclare, en effet, que les contrats de mariage emporteront hypothèque du jour de leur confection, et que ceux sous seings privés qui n'auront pas été reconnus, ne conféreront hypothèque que du jour de la célébration du mariage.

Nous savons que la récompense due à la femme est garantie par une hypothèque de date différente selon qu'il s'agit d'un bien aliéné qui faisait ou ne faisait pas partie de la dot. Dans le premier cas, l'hy-

pothèque datait du jour du contrat de mariage, et au second cas du jour de l'aliénation du bien dont la femme demandait la récompense. Cela tient à la grande sollicitude de la coutume pour la dot. Si, d'une part, elle permettait au mari de l'aliéner avec le consentement de la femme, pour ne point porter atteinte à son autorité, de l'autre elle accordait à la femme l'hypothèque la plus privilégiée, afin qu'elle fut certaine de rentrer dans la valeur de son bien.

Si entre la date du contrat de mariage et celle du mariage, le mari oblige ses biens à un tiers, qui sera préféré du créancier ou de la femme ? Ce sera la femme, sans qu'il y ait à distinguer si le contrat de mariage a été reconnu ou non, lorsqu'il s'agit de l'hypothèque garantissant la récompense de l'aliénation d'un bien dotal. S'il s'agissait d'une dot constituée en argent, la femme ne serait préférée aux créanciers de son mari qu'autant que le contrat de mariage aurait été reconnu, et la célébration du mariage ne lui acquerrait aucune hypothèque. Pour l'hypothèque garantissant la récompense des biens dotaux aliénés, elle prend rang à dater du contrat de mariage, qu'il ait été reconnu ou non ; et s'il n'y a point eu de contrat de mariage, elle prend rang du jour de la célébration du mariage.

En effet, le règlement de 1600 n'a eu en vue, en exigeant la reconnaissance des contrats de mariage, que de mettre fin aux abus et aux fraudes pouvant

résulter pour les créanciers de la supposition d'un contrat de mariage sous-seing privé.

Avant le règlement de 1600, si le mari reconnaissait avoir été payé d'une dot, constituée en argent, la femme acquérait hypothèque du jour de ce contrat de mariage, quoique non reconnu ; et ainsi tous les créanciers du mari, postérieurs à ce contrat, étaient frustrés par cette fraude. C'est pour remédier à ces inconvénients que le règlement de 1600 ne fit dater l'hypothèque de la dot, constituée en argent, que du jour de la reconnaissance du contrat de mariage.

Or, les fraudes qu'a eues en vue de réprimer le règlement de l'an 1600 ne peuvent avoir lieu lorsqu'il s'agit du remploi des biens de la femme que le mari a aliénés au cours du mariage. Il faut, en effet, que le contrat de vente ait été passé en bonne et due forme devant notaire, afin que l'on puisse connaître le prix exact de la vente. On ne peut, dans ce cas, ni supposer des dettes, ni porter dans le contrat un prix plus élevé que le véritable prix de la vente.

On ne peut nier toutefois qu'en faisant remonter l'hypothèque de la femme au jour du contrat de mariage ou de la célébration du mariage, il ne se produisit des fraudes et des abus ; mais il n'eut pas été suffisant de reculer l'hypothèque jusqu'au jour de la reconnaissance du contrat de mariage. Il aurait fallu en ce cas la reculer jusqu'au jour de l'aliénation de l'immeuble.

La reconnaissance n'est exigée pour un contrat de mariage que lorsque la femme réclame ses deniers dotaux, qui ont été reçus par son mari ; elle demande que sa créance soit garantie par une hypothèque datant du jour du contrat de mariage. Il faut alors, ainsi que nous l'avons vu, que le contrat soit passé devant notaire, ou s'il est sous seings privés, qu'il ait été reconnu.

L'hypothèque qui garantit la créance de la femme provenant de la vente d'un bien dotal et qui remonte soit au jour du contrat de mariage, soit au jour de la célébration du mariage, peut être critiquée, malgré les arguments qui militent en sa faveur et que nous avons examinés plus haut. En effet, un mari après avoir engagé ses biens à ses créanciers, ou en les vendant à des acquéreurs de bonne foi, pourra les tromper et les déposséder. Il n'aura pour cela qu'à vendre les biens dotaux de sa femme avec le consentement de celle-ci. Il gardera les deniers en provenant. Puis, la femme demandera contre son mari la séparation de biens. La femme, grâce à l'hypothèque qui garantit sa créance totale, imprescriptible au cours du mariage, pourra évincer les tiers acquéreurs des biens du mari, dont ils pouvaient se croire à bon droit légitimes propriétaires, grâce à une possession qui aura pu être parfois d'une très longue durée. Supposons que l'hypothèque qui garantit le droit à la récompense de la femme, ne prenne point

date du jour du contrat de mariage ou de la célébration du mariage, la femme n'en serait pas moins à l'abri de tout préjudice, et les créanciers n'auraient point à craindre le recours de la femme.

En effet, la femme ne peut contracter de dettes pour et avec son mari ; de ce côté, elle ne peut rien contre les créanciers du mari. D'autre part, si les biens du mari sont insuffisants pour assurer la récompense à laquelle elle a droit, elle a un recours à exercer contre les tiers détenteurs de ses immeubles, qui ne peuvent lui opposer son consentement à l'aliénation ; car ce consentement n'a, comme nous l'avons vu, tout son effet qu'à la condition que la femme ne subisse aucun préjudice de cette aliénation. En fait, la femme n'a donc point d'intérêt que son hypothèque, garantissant le remploi de ses biens dotaux aliénés, remonte au jour de son contrat de mariage ou de son mariage. Si on ne lui donnait cette hypothèque que du jour de l'aliénation de son bien, elle ne troublerait point les acquéreurs antérieurs des biens du mari, qui sont beaucoup plus favorables que les tiers acquéreurs des biens de la femme. Ceux-ci, en effet, savaient que la femme ne pouvait rien perdre, et qu'en cas d'insolvabilité du mari, elle avait toujours son recours contre eux. Il est donc, en définitive, beaucoup plus juste que ce soit sur ces derniers que retombe la perte plutôt que sur les acquéreurs des biens du mari, qui seraient ainsi

dépossédés par des aliénations postérieures des biens de la femme.

Cependant, comme le recours de la femme contre les tiers détenteurs de ses immeubles n'est que subsidiaire et subordonné à l'insolvabilité du mari, elle doit donc s'adresser d'abord aux détenteurs des biens de celui-ci. Mais un règlement de la cour du Parlement de 1669, a accordé à ces derniers une subrogation dans les droits de la femme contre les tiers acquéreurs de ses propres biens. On conservait ainsi à la femme l'hypothèque qui lui appartenait en vertu de la coutume, mais on la considérait comme un privilège absolument inhérent à sa personne.

Ainsi ceux qui avaient contracté conjointement avec le mari et la femme ne pouvaient jouir de cette prérogative à l'encontre de ceux qui avaient contracté auparavant avec le mari. Si, comme cela arrive la plupart du temps, les femmes aliènent leurs biens sous la contrainte morale des maris, il est juste de leur en assurer le remploi du jour du mariage ; mais il n'y a pas besoin d'étendre cet avantage absolument personnel à ceux qui ont acquis les propres de la femme, car de leur chef ils ne pourraient jamais avoir hypothèque sur les biens du mari que du jour du contrat. Comment le fait que la femme est intervenue au contrat pourrait-il leur conférer un droit plus ancien. Et puisqu'en tous cas la femme doit être indemnisée avec les biens du mari, il est beaucoup

plus raisonnable que la perte soit en définitive supportée par le créancier postérieur. Ce règlement de 1669 a eu en vue d'éviter les désordres et les fraudes, qu'un mari pourrait pratiquer au préjudice de ses créanciers. En effet, après 1669, pourvu que le mari soit solvable au moment où ils ont traité avec lui, peu leur importe que plus tard il vende les biens de sa femme. S'ils sont en effet obligés de délaisser leurs acquisitions, la femme prenant les biens qu'ils ont acquis pour son emploi, ils seront subrogés aux droits de la femme et auront récompense de la perte qu'ils éprouveront contre les tiers détenteurs des biens de la femme.

Cette innovation était fort heureuse, surtout au cas où les vendeurs n'étaient point domiciliés en Normandie. Alors, non seulement les femmes pouvaient vendre leurs propres du consentement de leurs maris, mais elles pouvaient encore s'engager pour leurs maris. En ce cas, si l'hypothèque garantissant leur droit à une indemnité eut pris rang du jour du contrat de mariage et que les créanciers de la femme eussent pu exercer ses droits, le mari et la femme eussent eu toute liberté de ruiner leurs créanciers. En subrogeant les créanciers ou acquéreurs du mari dans les droits de la femme contre les tiers acquéreurs de ses propres biens, l'équité était sauvegardée et l'ordre des hypothèques conservé.

La signature de la femme au contrat d'aliéna-

tion d'un bien lui appartenant, l'oblige à discuter d'abord les biens du mari avant de s'adresser aux tiers acquéreurs de ses biens dotaux. Une rente constituée par le détenteur du bien de la femme peut servir de remploi valable si la femme l'accepte et signe au contrat ; ou bien encore le détenteur peut exiger caution, en offrant de payer la valeur de son acquisition.

Au cas où le détenteur d'un bien de la femme est obligé d'en payer le juste prix, l'estimation doit se faire en prenant pour base le bien tel qu'il se trouve au jour du décès du mari ou de la séparation de biens, selon que c'est l'un de ces deux événements qui met fin au régime matrimonial.

La femme qui demande à son mari ou à sa succession le remboursement de ses biens non remployés peut-elle se faire rembourser par la voie de la saisie réelle et de la vente, ou peut-elle demander l'attribution d'une partie du fonds jusqu'à due estimation. L'article 121 du règlement de 1666 fait la distinction suivante : lorsque les biens sont encore dans la succession du mari et n'ont point été aliénés, la femme peut en demander l'attribution jusqu'à due estimation. Si ces biens ont été aliénés, la femme ne peut troubler les tiers acquéreurs que par la saisie réelle ; et la femme n'a point été dispensée de cette formalité bien qu'il arrive parfois que les biens saisis ne couvrent qu'à peine les frais de la vente.

Nous avons déjà vu que pour tous les biens de la femme, autres que les biens dotaux, elle a droit au remploi ; et que ce remploi est garanti par une hypothèque grevant les biens du mari ; mais cette hypothèque ne prend rang qu'à compter du contrat d'aliénation. La femme n'est pas cependant moins bien garantie ; car au cas où son mari est insolvable, elle se retourne contre les détenteurs de ses biens aliénés.

La Coutume considère comme bien dotal la succession qui échoit à la femme en ligne directe, qu'elle se compose de meubles ou d'immeubles : le mari est obligé de faire emploi de la moitié des meubles échéant à la femme ; et cette sorte de dot légale n'est pas moins privilégiée que la dot que la femme se constitue elle-même ou qui lui est constituée par ses père et mère, et elle est garantie par la même hypothèque, c'est-à-dire à dater du contrat de mariage ou du jour du mariage. Mais l'inconvénient pouvant résulter de cette disposition de la coutume n'est pas très grand pour les créanciers, car les femmes ne succèdent point en Normandie.

Un fait nous paraît intéressant à signaler : Alors que Glanville, le plus ancien des Coutumiers anglais, s'étend longuement sur le douaire de la femme (*dos*), c'est-à-dire sur tous les avantages qui résultent pour elle de l'état de femme mariée, il ne parle que pour ordre et tout-à-fait incidemment au titre de *Here-dibus*, de la dot (*maritagium*). L'explication est,

croyons-nous, qu'à cette époque l'institution du *maritagium* ne s'était encore guère développée, et que le douaire surtout, qui fonctionnait normalement, depuis plusieurs siècles, avait été l'objet des préoccupations du législateur. Cependant, en Angleterre comme en Normandie, la dot de la femme est inaliénable ; et, comme dans le Très ancien Coutumier, le consentement de la femme à l'aliénation ne l'empêche pas néanmoins d'être nulle ; cette nullité est basée sur ce que l'homme et la femme ne faisant qu'un, pendant l'association conjugale, le consentement de celle-ci ne peut valider un acte nul. La femme aura donc le droit, à la dissolution du mariage, de reprendre entre les mains des tiers les biens faisant partie de son *maritagium*, qui auraient été aliénés par son mari. Le mari, au cours du mariage, n'a pas le droit de critiquer l'acte de disposition. Ce droit est réservé à la femme seule en cas de veuvage, ou à ses héritiers en cas de prédécès.

Nous voyons, dans Littleton, que si le mari vend ou démembre le fief qui appartient à sa femme, celle-ci, au décès de son époux, pourra se faire restituer dans tous ses droits ; on ne peut, en effet, imputer aucune faute à la femme, quand son mari vend ses biens, puisqu'elle n'a pas le pouvoir de l'en empêcher. Si un acquéreur d'un bien de la femme cédait ensuite à celle-ci et à son mari l'usufruit de ce bien, s'il obtient contre les époux un bref d'envoi en pos-

session pour défaut de paiement des arrérages, la femme, au décès du mari, pourra rentrer en possession de son bien par le bref de nouvelle dessaisine. Durant la vie du mari, celui-ci ne peut revenir sur une convention qu'il a librement consentie. Pendant tout ce temps, le droit de propriété est, pour ainsi dire, endormi; il ne se réveille que lorsque la femme, devenue veuve, reprend sa liberté.





CONCLUSION

Tel est donc le régime légal particulier à la Normandie, qui a régi ce pays jusqu'à la rédaction du Code civil depuis les débuts du Moyen Age ; au point de vue personnel, la femme est dans la dépendance complète du mari. Ce dernier « peut faire à sa « volonté d'elle, de ses choses et héritages ». Nous avons reconnu que l'origine de ce pouvoir absolu du mari sur la femme se trouvait dans le *mundium* des époques franque et germanique. C'est, d'ailleurs, cette origine reculée qui explique la coexistence dans deux pays voisins, il est vrai, mais cependant séparés par la mer d'une institution identique. On ne saurait nier, en effet, que les Normands, vainqueurs de l'Angleterre, n'eurent pas à imposer aux vaincus, des Coutumes civiles dissemblables des leurs. Ils trouvèrent l'autorité maritale aussi respectée qu'en Normandie ; c'était un terrain merveilleusement préparé pour le développement d'institutions communes aux deux pays : le Don mobil, le Droit de viduité du mari, le Douaire et le Bref de mariage encombré, et que séparèrent seules des différences de détail.

Au point de vue des biens, c'est encore, si l'on peut ainsi dire, la non liberté de disposer des biens de la femme. De cette inaliénabilité absolue d'abord, on en était venu à décider seulement que le bien de la femme ne pouvait se perdre, et devait se retrouver en nature, ou par équivalent dans la succession du mari.

Le douaire et le droit de conquêt accordés à la femme survivante faisaient du régime matrimonial de la Normandie un système hybride réunissant à la fois les avantages des pays de Droit Ecrit, et des pays de Coutumes : « La Coutume, a dit Basnage, tient « une voie mitoyenne entre le droit écrit et les autres « Coutumes de France ». La Coutume, corrigée d'ailleurs par la Jurisprudence, rendait assuré l'avenir de la famille sans frapper le patrimoine d'une immobilité complète, bien souvent fâcheuse. Et on ne saurait que louer un législateur, qui, ayant fait la part de la femme restreinte dans l'ordre successoral, sut la lui garantir par une sanction rigoureuse.

Monsieur Cauvet termine ainsi son article de la *Nouvelle Revue Historique* : « On constate dans le « Coutumier du treizième siècle une tendance générale qui ne devait jamais s'effacer, tant que la Normandie conserva une législation à elle propre ; je « veux parler de l'indifférence complète du législateur pour la sécurité des transactions concernant « le déplacement de la propriété privée.

« Loin de considérer avec faveur le mouvement
« naturel de la vie commerciale et industrielle ame-
« nant aux jouissances de la propriété foncière ceux
« qui l'ont méritée par leurs travaux, la Coutume ne
« voulait voir dans les acheteurs de biens territoriaux
« que des spéculateurs importuns et avides. De là le
« secret des charges hypothécaires, toujours admis
« comme un axiôme de législation sagement établie.
« L'inaliénabilité du douaire de la femme et du
« tiers coutumier, attribué à titre de réserve inalié-
« nable aux enfants de tout propriétaire foncier,
« venaient évidemment ajouter de nouveaux et puis-
« sants obstacles à cette sécurité des acquisitions
« immobilières, qui nous paraît aujourd'hui si essen-
« tielle. »

Nous nous permettons d'objecter à cette conclu-
sion que la jurisprudence avait, nous l'avons vu,
apporté certaines atténuations à l'inaliénabilité dotale
rigoureusement sanctionnée au début par les Juge-
ments des Tribunaux et les arrêts de l'Echiquier.
L'arrêt de règlement du Parlement de 1539, dont nous
avons parlé, avait en effet décidé, que le bref de ma-
riage encombré ne serait accordé la femme, que
dans le cas où son fonds aurait été aliéné par le mari
sans son consentement ou par elle-même sans le
consentement de son mari ; que, dans les autres cas
l'aliénation serait valable sans qu'il y eut aucune dis-
tinction à faire sur la nature des biens aliénés ; que

la femme aurait récompense sur les biens de son mari de la valeur de ses propres aliénés, quand le prix n'en aurait pas été employé à son profit ; qu'en cas d'insuffisance des biens du mari, elle aurait une action subsidiaire contre les tiers détenteurs de sa dot ; que ceux-ci pouvaient choisir entre le délaissement de l'immeuble vendu, ou le paiement du juste prix.

Un grand progrès était donc réalisé par cet arrêt formant jurisprudence, à savoir, qu'en cas de solvabilité du mari, la femme n'était plus obligée de s'adresser au tiers détenteur de son fonds, lequel pouvait exercer ensuite un recours en garantie contre le mari.

Cette décision équitable supprimait par là même un grand nombre de procès. Les tiers acquéreurs ne pouvaient plus être inquiétés que dans le cas d'insolvabilité du mari. Or, l'hypothèque légale de la femme, garantissant son droit de récompense, prenait rang au plus tard du jour de l'aliénation de son bien. La plus vulgaire prudence faisait à l'acquéreur un devoir d'exiger le remploi des deniers par lui versés au cas où les biens du mari n'étaient déjà plus suffisants pour assurer à la femme l'équivalent de son bien.

En comparant les Coutumiers normands aux Juristes anglais de la même époque, nous avons reconnu que, pendant la plus grande partie du moyen-

âge, les mêmes institutions fonctionnaient dans les deux pays, en Normandie et en Angleterre ; nous avons retrouvé chez les deux peuples l'application des mêmes principes : puissance maritale absolue ; absorption de la personnalité de la femme par celle du mari ; transmission au mari, par le seul fait du mariage, de tous les meubles et de toutes les dettes de la femme ; mais, d'autre part, protection de la dot (*maritagium*) de la femme, et avantages pécuniaires (le douaire, le droit de conquêt, le droit de viduité) accordés soit à la femme, soit au mari, en cas de survivance.

A vrai dire, nous n'avons point trouvé chez les Coutumiers Anglais, d'institution analogue à la séparation de biens. C'est que ce nouvel avantage conféré à la femme ne s'est développé en Normandie que sous l'influence du droit romain et des autres pays de Coutume et de communauté. En Normandie, ce bénéfice est une marque d'émancipation et d'indépendance progressives de la femme. En Angleterre, au contraire, la suppression de la personnalité de la femme mariée s'est maintenue jusqu'à nos jours. C'est qu'à partir du quinzième siècle, l'Angleterre isolée n'a fait que tirer l'application des principes qu'elle avait reçus de Normandie ; tandis que ce dernier pays tout en conservant une législation profondément originale, n'a pu, surtout après sa réunion à

la couronne de France, se défendre subir dans une certaine mesure l'influence des pays de communauté.

Vu : la Président de la thèse,
P. CAUWÈS.

Vu : le Doyen,
COLMET DE SANTERRE.

Vu et permis d'imprimer,
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.



SOURCES

Marnier. — Coutume, style et usage de procéder au temps des Echiquiers de Normandie.

Marnier. — Le Très ancien Coutumier de Normandie.

Marnier. — Etablissements, assises et coutumes de Normandie.

Tardif. — Les Coutumiers de Normandie.

Delisle. — Recueil des jugements de l'Echiquier de Normandie.

Terrien. — Commentaire du grand Coutumier de Normandie.

Basnage. — Commentaire sur la Coutume de Normandie.

Houard. — Dictionnaire de la Coutume de Normandie.

Glanville. — Tractatus de legibus et consuetudinibus regni angliae tempore regis Henrici II.

Lilleton. — Institutes, traduites par Houard.

Britton. — The french text carefully revised with an english, translation, introduction and notes by Francis Morgan Nichols.

Bracton. — De legibus et consuetudinibus angliae libri quinque.

Blackstone. — Commentaire sur les lois Anglaises.

BIBLIOGRAPHIE

Le Poittevin. — Nouv. Rev. Hist. T. 43. Le mariage
avenant en Normandie.

Cauvet. — Revue de législation et de jurisprudence. 47, II.
P. 150.

Glasson. — Histoire des Institutions Anglaises.

Wolowski. — Extrait Revue de législation et de jurispru-
dence 1847-48. Organisation de la famille en Normandie.

De Rozière. — Histoire du grand Coutumier de Normandie
et des rapports du droit Anglais avec le droit Normand.
Revue historique. T. 13.

Cauvet. — Le droit civil en Normandie au 13^e siècle.

Sérieux. — Traité des contrats de mariage.

De Gruchy. — L'ancienne Coutume de Normandie.

Boissonnade. — Histoire des droits de l'époux survivant.



TABLE DES MATIÈRES

	Pages
Introduction.....	
De la constitution de Dot : Biens dotaux ; Biens Paraphernaux.....	
Des contrats de Mariage.....	
Droits de chaque époux au cours de l'association conjugale :	
1° Droits du Mari.....	
2° Droits de la Femme.....	
De la séparation de biens et de ses effets.....	
Droits du Mari. Droits de la femme à la dissolution du Mariage.....	
1° Don Mobil. Droit de viduité du Mari... ..	
2° Le Douaire. Le bref de Mariage encombré	
Conclusion.....	

